

LA RENONCIATION A SUCCESSION

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC POUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera présenté et soutenu le samedi 14 mars 1931 à 14 heures

PAR

PAULE MALLET

AVOCAT STAGIAIRE A LA COUR DE PARIS
LAURÉATE DE LA FACULTÉ ET DU CONCOURS GÉNÉRAL

Président : M. RIPERT, *professeur.*
Suffragants { MM. CASSIN, *professeur.*
 ESCARRA, *professeur.*

PARIS

LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT & DE JURISPRUDENCE

Ancienne Librairie Chevalier-Maresq et C^{ie} et ancienne Librairie F. Pichon réunies

R. PICHON ET R. DURAND-ÂUZIAS, ADMINISTRATEURS

Librairie du Conseil d'Etat et de la Société de Législation comparée

20, RUE SOUFFLOT (3^e ARR^t)

LA RENONCIATION
A SUCCESSION

**La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation
aux opinions émises dans les thèses : ces opinions doivent être
considérées comme propres à leurs auteurs.**

LA RENONCIATION A SUCCESSION

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC POUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera présenté et soutenu le samedi 14 mars 1931 à 14 heures

PAR

PAULE MALLET

AVOCAT STAGIAIRE A LA COUR DE PARIS
LAURÉATE DE LA FACULTÉ ET DU CONCOURS GÉNÉRAL

Président : M. RIPERT, professeur.
Suffragants { MM. CASSIN, professeur.
 ESCARRA, professeur.

PARIS

LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT & DE JURISPRUDENCE

Ancienne Librairie Chevalier-Marescq et C^{ie} et ancienne Librairie F. Pichon réunies

R. PICHON ET R. DURAND-AUZIAS, ADMINISTRATEURS

Librairie du Conseil d'Etat et de la Société de Législation comparée
20, RUE SOUFFLOT (5^e ARR^t)

—
1931



OUVRAGES CITÉS PAR LE SEUL NOM DE L'AUTEUR

- AUBRY et RAU. — *Cours de Droit civil français* (5^e éd. Paris, 1897-1922 par Rau et Falcimaigne pour les cinq premiers volumes ; par E. Bartin pour les sept derniers, 12 vol.). Tomes I, IV, V, IX, X, XI.
- BAUDRY-LACANTINERIE. — *Traité théorique et pratique de Droit civil* (3^e éd., Paris, 29 vol.).
- *Des obligations*, par L. Barde (4 vol. 1906-1908). Tomes I et III.
- *Des personnes*, par M. Chauveau et G. Cheneaux (1907). Tome IV.
- *Des donations*, par M. Colin (2 vol. 1905). Tomes I et II.
- *Des successions*, par A. Wahl (3 vol. 1905). Tomes I, II, III.
- CHABOT. — *Commentaire sur la loi des successions* (Paris, 1839, 2 vol.). Tomes I et II.
- COLIN et CAPITANT. — *Traité élémentaire de Droit civil* (6^e éd., Paris, 1928-1930) (3 vol.). Tomes II, III.
- CUQ. — *Manuel des institutions juridiques des Romains* (2^e éd., Paris, 1928, 1 vol.).
- *Les Institutions juridiques des Romains* (2^e éd., Paris, 1904, 2 vol.). Tome I, L'Ancien Droit.
- DELVINCOURT. — *Cours de Droit civil* (5^e éd., Paris 1819, 3 vol.). Tomes I, II.
- DEMANTE et COLMET DE SANTERRE. — *Cours analytique de Code civil* (2^e éd., 1849-1884, Paris, 9 vol.). Tomes II, III, IV, V.
- DEMOLOMBE. — *Cours de Code Napoléon* (4^e éd., Paris, 1845-1882, 31 vol.). Tomes V, VII, VIII, XIII, XIV, XV, XVI, XVIII, XIX, XXIII, XXV, XXIX.
- DURANTON. — *Cours de Droit français suivant le Code civil* (2^e éd., Paris, 1825-1842, 22 vol.). Tomes III, VI, VII, VIII, IX, X, XVI.
- FENET. — *Recueil complet des travaux préparatoires ou motifs du Code civil* (Paris, 1829, 15 vol.). Tomes II, XII.
- GIRARD. — *Manuel élémentaire de Droit romain* (8^e éd., par F. Senn. Paris, 1929, 1 vol.).
- HUC. — *Commentaire théorique et pratique du Code civil* (Paris, 1892-1903, 15 vol.). Tomes V, VI, VII.

- *Traité théorique et pratique de la cession et transmission des créances* (Paris, 1891, 2 vol.). Tome I.
- JOSSERAND. — *Cours de Droit civil positif français* (Paris, 1930, 3 vol.). Tomes II, III.
- LAROMBIÈRE. — *Théorie et pratique des obligations* (Paris, 1885, 7 vol.). Tomes I, II, V, VI.
- LAURENT. — *Principes de Droit civil français* (3^e éd., Paris et Bruxelles, 1869-1878, 33 vol.). Tomes III, V, IX, X, XI, XII, XV, XVI, XVIII, XXIV, XXIX.
- LEBRUN. — *Traité des Successions* (Paris, 1775, éd. Espiard).
- MALEVILLE. — *Analyse raisonnée de la discussion du Code civil* (Paris, 1805-1821, 4 vol.). Tome II.
- MARCADÉ et PONT. — *Explication théorique et pratique du Code Napoléon* (8^e éd., Paris, 1884-1898, 12 vol.). Tomes II, III, IV, VI.
- MERLIN. — *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence* (5^e éd., Paris, 1827, 48 vol. in-4^o). Tomes IV, XIV, XV.
- MOURLON. — *Répétitions écrites sur le Code civil* (12^e éd., Paris, 1884-1896, 3 vol.). Tome II.
- PLANIOL. — *Traité élémentaire de Droit civil* (10^e éd., 1925-1927, Paris, 3 vol.). Tomes I, II, III.
- PLANIOL et RIPERT. — *Traité pratique de Droit civil* (Paris, 9 vol. parus).
- Tome I. *Des personnes*, par R. Savatier (1925).
- Tome II. *La famille*, par A. Rouast (1926).
- Tome IV. *Des successions*, par J. Maury et H. Vialleton (1928).
- Tome VIII. *Des régimes matrimoniaux*, par M. Nast (1925).
- POTHIER. — *Traité des Successions* (éd. Bugnet. Paris, 1845).
- *Sur la Coutume d'Orléans*.
- TOULLIER. — *Le Droit civil français suivant l'ordre du Code civil* (éd. Duvergier-Toullier, Paris, 7 vol.). Tomes II, III, IV.
- TROPLONG. — *Du contrat de mariage* (2^e éd., Paris, 1851, 4 vol.). Tomes I, III.
- *Des donations* (4 vol. 1855). Tomes I, II, IV.
- *De la vente* (4^e éd., 1845, 2 vol.). Tomes I, II.
- VAN BIERVLIET. — *Cours de Droit civil. Les successions* (Paris et Louvain, 1921). Annexe IV. *De la nullité des pactes portant renonciation anticipée au droit de retour*, p. 697 et s.

BIBLIOGRAPHIE

- APPERT. — Note au S. 1898. 1. 33.
- BARTIN. — *Théorie des conditions impossibles, illicites, immorales* (Paris, 1887, 1 vol.).
- Note au D. 1899. 2. 481.
- BRESSOLLES. — *Réflexions sur l'arrêt du 27 novembre 1863*. Recueil de l'Académie de législation de Toulouse, 1864, p. 61.
- BUFNOIR. — *Propriété et Contrat* (Paris, 1900, 1 vol.).
- CAPITANT. — Note au D. 1899. 1. 441.
- CHARMONT. — *Examen doctrinal*. Rev. crit., 1902, p. 11.
- Note aux *Pand. fr.*, 1901. 2. 113.
- COIN-DELISLE. — *Examen doctrinal*. Rev. crit., 1858, XIII, p. 1 et s., p. 413 et s.
- *Etude sur l'article 747 du Code Napoléon*. Rev. crit., 1837, X, p. 208 et s. ; XI, p. 207.
- *Examen doctrinal*. Rev. crit., 1864, XXIV, p. 97 et s.
- CROUZEL. — *La stipulation de retour conventionnel par l'ascendant donateur et la renonciation au retour légal*. Recueil de l'Académie de législation de Toulouse, 1903, p. 1 et s.
- DELSOL. — *Quotité disponible*. Rev. prat. 1837, III, p. 97 et s.
- DEMOGUE. — *Les souvenirs de famille et leur condition juridique*. Rev. Trim., 1928, p. 27 et s.
- DESBOIS. — *La notion de fraude à la loi et la jurisprudence française*, Thèse Paris, 1927.
- DESCHAMPS. — *Du rapport des dettes* (Paris, 1889, 1 vol.).
- ESMEIN. — Note au S. 1901. 1. 449.
- FADDA. — *Concetti fondamentali del diritto ereditario romano* (Naples, 1902, 5 vol.). Tome II.

- GARIN. — *Des libéralités en usufruit sur les biens sujets à retour*. Rev. trim. 1919, p. 5 et s.
- GAUDEMET. — *Des rapports juridiques entre le retour successoral et le retour conventionnel*. Rev. trim. 1902, p. 739.
- GÉNY. — *Science et technique en Droit privé positif* (Paris, 1914-1924, 4 vol.). Tome III.
- Note aux *Pand. fr.*, 1903. 1. 497.
- GLASSON. — *Éléments de droit français considéré dans ses rapports avec le droit naturel et l'économie politique* (2^e éd., Paris, 1884, 2 vol.). Tome I.
- GUÉNÉE. — *De l'indivisibilité de l'acceptation d'une hérédité*. Rev. crit. 1892, XXI, p. 453.
- Note au S. 1908. 1. 409.
- GUILLOUARD. — *Traité des contrats aléatoires et du mandat* (2^e éd., Paris, 1894) (1 vol.).
- *Traité de la vente* (2^e éd., 1890-1891, 2 vol.). Tome II.
- *Traité du contrat de mariage* (2^e éd., 1889, 4 vol.). Tome IV.
- GUYÉNOT. — *La succession contractuelle. Du contrat comme mode de transmission successorale*. Thèse Dijon, 1906.
- HAMEL. — *Notes parlementaires*. Rev. trim. 1924, p. 1068.
- HEAN. — *Réserve des ascendants*. Rev. prat. 1867, II, p. 465.
- HÉMARÉ. — *Examen doctrinal*. Rev. trim. 1910, p. 453 et s., p. 462 et s. — Rev. trim. 1913, p. 445 et s., p. 451 et s.
- LABBÉ. — *De la manière de calculer la réserve et de l'influence de la renonciation d'un réservataire sur le droit des autres*. Rev. prat. 1858, V, p. 193, 257, 305, 353.
- *Examen doctrinal*. Rev. crit. 1884, p. 660.
- Notes au S. 1870. 1. 329 ; au S. 1881. 1. 97 ; au S. 1888. 2. 225 ; au S. 1885. 1. 5.
- LACOSTE. — Note au S. 1891. 2. 233.
- LALOU. — *Droit fiscal contre Code civil*, D. H. 1927. Chronique, p. 9 et s.
- LIGEROPOULO. — *De la fraude à la loi* (Paris, 1928, 1 vol.).
- LYON-CAEN. — Notes au S. 1873. 2. 129 ; au S. 1901. 1. 433 ; au S. 1904. 1. 65.
- M... T... — Note au D. 1913. 2. 89.
- MAGNOL. — *Des droits du conjoint survivant sur les biens soumis au retour légal* (Toulouse, 1902).

- MAGUERO. — *Traité alphabétique des droits d'enregistrement, de timbre et d'hypothèque* (3^e éd., Paris, 1928-1930, 4 vol. in-4^e)
Tome IV.
- MARCADÉ. — *Examen doctrinal*. Rev. crit., 1853, p. 72.
- MARCHAND. — *Des dérogations apportées aux principes du Droit civil par la loi de finances du 13 juillet 1925 en matière de successions*. Thèse Rennes, 1926.
- MASSIGLI. — *Examen doctrinal*. Rev. crit., 1887, XVI, p. 353 et s.
- MORANDIÈRE (J. de la). — *Rapport à la Société d'Etudes législatives*.
Bulletin de la Société d'Et. législat., 1928, p. 87 et s.
- MOREAU. — Note au S. 1865. 2. 185.
- MOREL. — *Examen doctrinal*. Rev. crit., 1925, p. 22.
- NAQUET. — Note au S. 1908. 1. 393.
- NAST. — *Etude sur la prohibition des pactes sur succession future*.
Thèse Paris, 1903.
- PATTE. — *De la saisine héréditaire*. Thèse Paris, 1899.
- PAULMIER. — *Des droits du conjoint survivant sur les biens soumis au droit de retour de l'ascendant*. Thèse Paris, 1906.
- PERREAU (E. H.). — *Des droits de la personnalité*. Rev. trim., 1909, p. 501.
- PILON. — *Examen doctrinal*. Rev. trim., 1903, p. 180.
— *Principes et technique des droits d'enregistrement* (Paris, 1929).
Tome I.
- PLANIOL. — Notes au D. 1897. 1. 601 ; au D. 1900. 1. 217 ; au D. 1905. 2. 353 ; au D. 1913. 2. 353.
— *Examen doctrinal*. Rev. crit., 1888, XVII, p. 715.
- PONCET. — Note au D. 1886. 2. 241.
- PONT. — Note au S. 1847. 1. 785.
— *Examen doctrinal*. Rev. crit., 1853, III, p. 129 ; Rev. crit., 1859, XIV, p. 1 et s.
— *Des petits contrats* (2^e éd. Paris, 1877-78, 2 vol.). Tome I.
- POTU. — *De la validité de la clause d'un contrat de mariage en vertu de laquelle l'ascendant donateur permet au conjoint du donataire d'exercer un droit d'usufruit sur les biens donnés*.
Rev. crit., 1912, p. 15, 168, 486, 610 et 1913, p. 31 et 97.
- RADOUANT. — Note au S. 1927. 1. 65.
- ROQUEBERT. — *Rapports entre le droit de retour de l'ascendant donateur et l'usufruit du conjoint survivant*. Thèse Paris, 1903.
- SARRUT. — Notes au D. 1901. 1. 537 ; au D. 1914. 1. 153.

- SAVATIER. — *Examen doctrinal*. Rev. trim., 1925, p. 396; Rev. trim., 1927, p. 1013; Rev. trim., 1928, p. 184; Rev. trim., 1929, p. 476.
- THALLER et PERCEROU. — *Traité élémentaire de Droit commercial* (7^e éd. Paris, 1923, 4 vol.).
- *Traité général théorique et pratique de Droit commercial. Des faillites et banqueroutes* (Paris, 1907-1913).
- THIERCELIN. — Notes au D. 1866. 1. 465; au D. 1868. 1. 65.
- THIRY. — *Du droit qui appartient au mari sous le régime de communauté relativement à l'acceptation des successions échues à sa femme*. Rev. crit., 1857, XI, p. 248 et s.
- TRASBOT. — *Examen doctrinal*. Rev. crit., 1929, p. 456.
- VALETTE. — *Mélanges* (par Harold et Lyon-Caen. Paris, 1880, 2 vol.).
Tome I.
- VALLIER. — *Le fondement du Droit successoral en Droit français*.
Thèse Paris, 1902.
- *Examen doctrinal*. Rev. trim., 1902, p. 234.
- VERNET. — *Bulletin de jurisprudence*. Rev. prat., 1864, XVII, p. 30;
Rev. prat., 1863, XVI, p. 124.
- VIALLETON. — *Examen doctrinal*. Rev. crit., 1928, p. 4; Rev. crit., 1929, p. 526.
- Note au S. 1929. 1. 361.
- VIGIÉ. — *La loi du 25 mars 1896 sur les droits des enfants naturels dans la succession de leurs parents qui les ont reconnus et sur la dévolution de la succession des enfants naturels*. Rev. crit., 1896, XXV, p. 279.
- VILLEQUEZ. — *De la faculté accordée à l'héritier de revenir sur sa renonciation*. Nouvelle revue historique, 1884, VIII, p. 489 et s.
- WAHL. — Notes au S. 1894. 2. 89; au S. 1899. 1. 137; au S. 1899. 1. 513; au S. 1899. 2. 169; au S. 1900. 2. 305; au S. 1907. 4. 9; au S. 1909. 4. 9.
- ZEGLIICKI. — *Le droit de retour peut-il avant son ouverture être modifié par la convention des parties*. Rev. crit., 1902, p. 329.
- Proposition de loi*. J. Off. Doc. parlement. Chambre. Sess. extraordinaire, 1924. Annexe n° 630, p. 94.
- Proposition de loi*. J. Off. Doc. parlement. Chambre. Sess. ord. 1927. Nos 4010 et 4628.
-

INTRODUCTION

Le Droit moderne consacre le principe de la liberté absolue du succéssible par rapport à l'hérédité qui lui est échue. Cette dernière lui est offerte mais il peut repousser cette offre : la renonciation à succession est un principe de notre droit héréditaire. Mais il n'en a pas toujours été ainsi.

Profondément différente de notre conception actuelle est la notion romaine de la succession, du remplacement du défunt par son héritier. Désigné par son lien de parenté avec le *de cujus* ou par la volonté de celui-ci, l'héritier prend la place de son auteur sans avoir à manifester une volonté quelconque ; il est censé exercer un droit de propriété qui lui a toujours appartenu, mais dont il ne pouvait jouir. Il est héritier sien ; il succède à sa propre chose ; il n'est donc pas de renonciation possible, d'autant plus que le culte familial, charge inhérente au patrimoine, réclame impérieusement un continuateur de la personne du défunt.

Mais à côté de cet héritier, ou plus exactement à son défaut, se trouve une classe d'ayants droit qui ne recueillent le patrimoine qu'à titre de successeurs aux biens. Ce

sont les agnats et à leur défaut les gentils. Ils ne sont pas véritablement des héritiers ; ils doivent faire addition d'hérédité pour avoir droit à la succession car ils ne participent pas au culte ; leur vocation héréditaire dérive peut-être d'une nécessité pratique : lorsqu'il n'y a pas d'héritier sien, le patrimoine ne peut rester sans maître.

C'est par eux que la renonciation à succession va s'introduire en Droit romain. Ils peuvent en effet ne pas manifester leur volonté d'appréhender les biens héréditaires. Si plusieurs d'entre eux sont appelés en concours, que faudra-t-il faire de la part de celui qui restera inactif ? La question se pose aussi en ce qui concerne les créanciers héréditaires. La notion de l'hérédité jacente ne supprime pas tous les inconvénients de la situation. La pratique remédia à ces inconvénients et c'est peut-être cette idée qui explique la curieuse institution de l'*usucapio pro herede*. Le prêteur refusa la *bonorum possessio* à celui à qui il l'avait offerte, si ce bénéficiaire ne se présente pas dans un certain délai, pour la donner à l'appelé du second rang. Sans doute, dût-il également au cas où, parmi plusieurs ayants droit à la *bonorum possessio*, certains ne se présentaient pas, accorder la *bonorum possessio* de toute la succession à ceux qui avaient manifesté la volonté de l'acquérir. On en vint ainsi peu à peu à consacrer les principes d'accroissement et de dévolution.

D'autres questions se posent également en matière d'hérédité testamentaire. Pour éviter la jacence de l'hérédité, le père impose un délai à l'institué pour faire la *cretio*. Quelle va être la situation, si cet héritier laisse expirer le délai ? On prit alors l'habitude de substituer un

autre héritier au premier appelé pour le cas où celui-ci resterait inactif. On permit aux créanciers héréditaires de faire une *interrogatio in jure* pour lui demander s'il avait l'intention d'être héritier; le défendeur peut réclamer un délai; mais s'il ne répond pas avant l'expiration de ce délai, il est considéré *jure prætorio* comme refusant ce titre.

Les circonstances de fait et les nécessités pratiques ont donc conduit à envisager le cas où l'héritier n'appréhenderait pas la succession. C'est l'intérêt des créanciers héréditaires, des appelés du second rang, des substitués qui a introduit la notion de renonciation. Ils ont cherché à profiter de l'inaction ou de la négligence de l'héritier et, par leur intervention, ont amené à envisager le cas de refus par l'héritier de la succession offerte. Des conséquences, on en vint facilement au principe : l'héritier qui ne se prononce pas, est étranger à la succession; il n'est plus héritier.

La renonciation à succession, nous venons de le dire, résulte de difficultés pratiques. Elle s'est imposée parce qu'elle était en germe dans l'organisation héréditaire romaine et dans ce principe que tous les héritiers n'acquière pas de plein droit l'hérédité à la mort de leur auteur. C'est ce qui explique l'aspect négatif qu'elle avait à l'origine : elle n'est pas un droit de refus comme de nos jours, mais une abstention de fait, une non-acceptation. Elle repose plus sur l'inertie de l'appelé que sur sa volonté, du moins sa volonté exprimée. C'est ce qui explique encore que jamais la renonciation ne fut soumise à une forme quelconque et pût se faire tacitement.

La situation changea également pour les héritiers siens. Avec le développement du Droit romain, les notions primitives s'affaiblirent. La propriété familiale fit place à la propriété individuelle. La solidarité familiale se fit moins étroite. De plus, il devint plus difficile de s'assurer un héritier qui continuât le culte ; les guerres ont fait périr nombre de citoyens ; avec l'extension de l'empire romain, la famille se disperse davantage. La confection d'un testament n'est pas toujours facile puisqu'elle n'était possible que devant les Comices (1). Pour éviter que le culte ne s'éteignît, les Pontifes le mirent à la charge de celui qui recueillait la plus grande partie des biens, ne fût-il pas héritier (début du ^{vi}^e siècle). La notion de l'hérédité se modifia : ce ne fut plus alors qu'un élément pécuniaire et l'héritier devint seulement le bénéficiaire d'une fortune (2).

On en vint alors à plaindre la situation des héritiers siens qui, irrémédiablement liés à l'hérédité, étaient tenus de toutes les dettes. Le père prit l'habitude d'insérer dans son testament une clause subordonnant l'acquisition de l'hérédité à la volonté de l'institué. Rien ne l'en empêchait puisqu'il aurait pu le déshériter (3) ; il pouvait lui permettre de se déshériter lui-même. La clause avait du reste un très grand intérêt pratique ; au cas où la succession était obérée, elle donnait à l'institué toute liberté pour en repousser la charge ; elle évitait ainsi aux

(1) Cuq, I, *Institutions juridiques des Romains*, I, p. 257, 258.

(2) Cuq, *loc. cit.*

(3) Fadda, *Concetti fondamentali del diritto ereditario romano*, II, § 306, p. 34.

filis la vente de l'hérédité sous leur nom. Le prêteur s'empara de cet usage et en fit le bénéfice d'abstention (1).

Au surplus, nous venons de le dire, l'héritier n'est plus que le bénéficiaire d'une fortune ; sa situation se rapproche beaucoup de celle des héritiers volontaires, des successeurs aux biens. Ceux-ci pouvaient rester hors de l'hérédité ; peut-être ce privilège eût-il quelque influence sur la concession du bénéfice d'abstention. Cependant les deux situations ne sont pas les mêmes. L'héritier jouit d'un véritable droit et c'est du reste l'expression romaine : il a le *jus abstinendi*. Il n'y a plus ici comme au cas précédent, réglementation légale d'une situation de fait préexistante, mais création d'une situation nouvelle, réforme partielle, concession d'un droit pour répondre à des nécessités pratiques auxquelles la pratique seule ne pouvait faire face. Il en résulte en particulier ceci que le bénéfice d'abstention doit être demandé ; il ne peut jamais être tacite.

Mais la qualité d'héritier ne peut se perdre par le bénéfice d'abstention ; l'héritier qui s'abstient conserve son titre à certains points de vue. Il peut notamment revenir sur sa décision et reprendre l'hérédité, chose impossible pour les héritiers volontaires.

L'évolution s'acheva dans l'ancien Droit qui unifia la matière en faisant disparaître l'hérédité nécessaire et opéra une fusion entre la renonciation des héritiers volontaires et le bénéfice d'abstention. A la première, il

(1) Fadda, *op. cit.*, § 307, p. 34.

prit son irrévocabilité et au second la nécessité d'une déclaration de volonté. Le bénéfice d'abstention n'avait pas dû être accordé sans lutttes car il heurtait la notion de solidarité familiale; il en resta une certaine défaveur pour la renonciation dans notre Ancien Droit et par là s'expliquent les formalités dont elle fut entourée : il fallait que cette volonté, contraire à la piété filiale, s'affirmât de manière certaine ; il aurait paru odieux qu'on pût la présumer.

Le Code civil a continué cette tradition mais en s'inspirant davantage de la notion romaine. Comme le bénéfice d'abstention, la renonciation à succession du Droit moderne n'est pas irrévocable ; comme lui, elle est soumise à certaines formalités, prescrites sans doute dans l'intérêt des tiers, mais peut-être aussi dans une pensée de défaveur. La renonciation nous paraît encore un acte anormal, presque immoral et il est curieux à ce sujet de remarquer que le Code évite d'en parler. L'article 775 qui concède le droit de renoncer le fait de manière indirecte « Nul n'est tenu d'accepter une succession qui lui est échue ».

La jurisprudence elle-même, sous l'influence peut-être inconsciente de cette idée, restreint dans la mesure du possible, les effets de la renonciation : il s'en dégage cette idée que la renonciation ne porte que sur les droits pécuniaires du successible, laissant à tout autre point de vue subsister la situation qu'il avait par rapport au défunt. Un arrêt a admis d'une manière très nette cette distinction entre le « patrimoine moral » et l'élément pécuniaire

de l'hérédité (1). L'application la plus précise de cette idée est peut-être celle qui a été faite en matière de frais funéraires et de dernière maladie ; la jurisprudence les met à la charge du renonçant et en donne des motifs qui sont parfois erronés. Mais il y a là l'influence imprécise de cette idée de continuation du défunt par ses enfants. Sans doute, l'article 785 dit que le renonçant n'est plus héritier ; le Droit romain au contraire, n'admettait pas que l'héritier qui s'abstenait pût cesser de l'être. Mais cette qualité qu'il conservait lui conférait à peu près les mêmes droits que la jurisprudence reconnaît maintenant au renonçant en en faisant une conséquence de la qualité d'enfant. Au fond, sous cette différence de terminologie, dans les deux législations, ne se cacherait-il pas la même idée, celle d'une institution permettant de se soustraire à un fardeau jugé trop lourd mais impuissant à détruire le lien qui existe entre les membres d'une même famille ? Toute la réglementation de la renonciation à succession s'harmonise avec cette double idée.

(1) Nantes, 26 juillet 1921, G. P. 23. 1. 34.

CHAPITRE PREMIER

DE LA FACULTÉ DE RENONCER

SECTION I. — Du successible renonçant.

1. — Tout successible jouit de la faculté de refuser l'hérédité qui lui est déferée. Bien qu'il en ait la propriété de plein droit, il peut y renoncer, c'est-à-dire manifester sa volonté d'y rester étranger. Ce droit appartient à toute personne appelée à une succession, à l'héritier saisi comme au successeur irrégulier. Il appartient également à l'ascendant donateur, recueillant les biens donnés en vertu de son droit de retour légal (art. 747). Basé, à l'origine, sur une clause tacite de reversion, le droit de retour est devenu un véritable droit successoral et l'ascendant donateur, un héritier jouissant de toutes les prérogatives attachées à ce titre. La question n'est plus aujourd'hui discutée par personne (1).

2. — Au cas où la filiation du successible est contestée, doit-on le considérer comme jouissant, malgré cela, de

(1) Planiol, Ripert, Maury et Vialleton, IV, n° 465 ; — Planiol, III, n°s 4947 et s. ; — Colin et Capitant, III, p. 428 ; — Josserand, III, n° 806 ; — Aubry et Rau, IX, § 608, note 29 et les références citées.

son droit d'option ? La négative semble s'imposer car la qualité d'héritier est ici en jeu. Cependant la solution inverse est préférable (1). Ou le jugement établira qu'aucun lien n'existe entre le défunt et le prétendu successible et aucune question ne se pose puisque l'hérédité ne peut être déférée à ce dernier. Ou il est jugé que ses prétentions sont bien fondées et la renonciation doit conserver toute sa valeur comme émanant d'une personne ayant qualité pour la faire, puisque le jugement ne fait que reconnaître une situation préexistante. A plus forte raison, importe-t-il peu, en l'absence de toute contestation, que la filiation du successible ne soit pas régulièrement constatée (2).

3. — Titulaire du droit de renoncer, le successible en est-il investi d'une manière exclusive ? Ce droit lui est-il personnel ou peut-il être exercé par ses créanciers en vertu de l'article 1166 ? Cette question en général résolue par l'affirmative, sera étudiée plus loin (*infra*, nos 158 et s.).

4. — Que va-t-il advenir de ce droit d'option si le successible meurt sans l'avoir exercé ? L'article 781 C. civ. décide qu'il passe à ses héritiers et que ceux-ci pourront l'exercer de son chef. Ils le recueillent à titre successoral comme ils recueillent ses autres droits et actions. Le droit d'option faisait partie du patrimoine du successible ; il est transmis à ses héritiers comme tous ses biens.

(1) Laurent, IX, n° 421.

(2) Req. 9 mai 1855, D. 1855. 4. 228.

La même transmission s'opère en faveur des héritiers d'ascendants codonateurs quant au droit de retour successoral (1). Mais il faut pour cela que le donateur meure sans avoir opté, après l'ouverture du retour successoral, car ses héritiers n'y auraient aucun droit au cas où il prédécéderait au donataire. C'est le seul cas où, normalement intransmissible (2), le retour successoral perd ce caractère.

5. — L'article 781 s'applique encore au cas où le successible mort sans avoir pris parti est un successeur irrégulier. Il s'exprime en termes absolus et très généraux : « Lorsque celui à qui une succession est échue meurt sans avoir pris parti ..., etc., dit-il ». Cela englobe les successeurs irréguliers. Il n'y aurait du reste aucune raison de refuser ce droit à leurs héritiers, car bien que n'ayant pas la possession de droit de l'hérédité, ils n'en sont pas moins propriétaires par le seul fait du décès : ce droit est parfaitement transmissible à leurs héritiers (3).

6. — Les héritiers du successible mort sans avoir opté ne peuvent exercer le droit que leur donne l'article 781, que s'ils ont accepté la succession de leur auteur (4); le droit d'option faisait partie de cette succession : ils n'en jouissent qu'en leur qualité d'héritier. Il est du reste à

(1) Dijon, 23 décembre 1868. S. 1870. 2. 16, D. 1870. 2. 219.

(2) Il ne s'agit pas ici du retour de l'adoptant.

(3) Marcadé, III, Sur l'art. 781, nos 1 et 2; — Demante, III, n° 402 bis-VII.

(4) Duranton, VI, n° 408.

remarquer qu'en optant sur la première hérédité, ils exercent un droit dépendant de la deuxième et font par conséquent acte d'acceptation tacite quant à celle-ci (1).

7. — Aucune difficulté ne se produit s'il n'y a qu'un seul héritier ou, au cas de pluralité, si tous sont d'accord sur le parti à prendre. Mais à ce point de vue, un désaccord peut surgir. Dans ce cas, l'article 782 impose l'acceptation bénéficiaire de la succession. C'est le seul cas où on ne puisse pas user de la faculté de renoncer, la seule exception à l'article 775 (2). La solution est peu heureuse ; sans doute, l'acceptation sous bénéfice d'inventaire est un parti très sûr quand on n'envisage que les rapports du successible avec les créanciers héréditaires, mais il n'en est plus de même si on examine les relations des divers ayants droit à la succession dont il s'agit. L'acceptation bénéficiaire oblige au rapport des libéralités (3). Or il se peut que justement le désaccord ne se soit produit que sur cette question de rapport, les uns voulant renoncer pour s'en affranchir, les autres voulant accepter pour les y obliger, au cas de collusion frauduleuse avec les autres successibles, cohéritiers de leur auteur, dans la succession échue à ce dernier et sur laquelle il n'a pas pris parti (4).

(1) Duranton, VI, n° 408 ; — Demante, III, n° 402 bis-II.

(2) Planiol, Ripert, Maury et Vialleton, IV, n° 242 ; — Josserand, III, n° 886.

(3) Demolombe, XIV, n° 348 ; — Laurent, IX, n° 375 ; — Huc, V, n° 171 ; — Planiol, III, n° 1958 ; — Josserand, III, n° 886.

(4) Duranton, VI, n° 410 ; — Planiol, Ripert, Maury et Vialleton, IV, n° 242.

Dans l'Ancien Droit, on en référerait au juge qui décidait *quid melius* (1) et de cela Delvincourt (2), Demante (3) concluent que maintenant encore le juge pourrait imposer la renonciation si, au point de vue du rapport, elle était le meilleur parti à prendre. Ces auteurs se basent sur ce fait que l'article 782 n'a en vue que l'obligation aux dettes et non le rapport auquel les auteurs du Code n'ont pas pensé. Mais l'article 782 est formel et il est assez probable que les auteurs du Code ont surtout voulu empêcher et trancher les dissidences sur le parti à prendre, sur quelque point qu'elles s'élèvent (4).

8. — On a soutenu (5) que l'article 782 ne s'appliquait pas aux héritiers du successeur irrégulier car celui-ci pourrait prendre divers partis sur la même succession ; l'indivisibilité de l'option ne le concernerait pas et ses héritiers ne seraient, pas plus que lui, astreints à prendre un parti unique. Mais cette opinion repose sur une question controversée, celle de la portée du principe d'indivisibilité de l'option. Nous verrons (n° 73, *infra*) que ce principe s'applique à tous les successibles : l'article 782 régit donc également les héritiers du successeur irrégulier.

9. — L'article 781 soulève une dernière question : le successible ainsi appelé par transmission peut l'être éga-

(1) Pothier, *des Succ.*, chap. III, sect. III, art. 1^{er}, § 2.

(2) II, p. 28, note 7.

(3) III, n° 102 *bis*.

(4) Demolombe, XIV, n° 349.

(5) Guenée, *Revue critique*, 1892, t. XXI. *De l'indivisibilité de l'acceptation*, n° 19.

lement de son propre chef. Il a intérêt, dans la plupart des cas, à renoncer du chef de son auteur à la succession de l'auteur commun et à l'accepter en vertu de sa propre vocation. L'intérêt de cette combinaison est évident au point de vue fiscal : elle évite le paiement d'un double droit de mutation (1).

La question peut se poser aussi dans un autre ordre d'idées ; le conjoint survivant peut-il exercer son usufruit légal sur la succession échue à sa femme décédée avant d'avoir pris parti, lorsque l'héritier de la femme répudie cette succession du chef de celle-ci ? Le Tribunal de Châteaudun (2) décide qu'une telle prétention est inadmissible, la renonciation faite du chef de la femme en vertu de l'article 781, ayant pour effet de la rendre étrangère à la succession qui lui était échue.

10. — Si le successible jouit d'un droit d'option parce qu'il est appelé à la succession, on peut se demander si ceux qu'il prime et qui viendront prendre sa place s'il renonce, peuvent manifester leur volonté sans attendre cette renonciation. La jurisprudence est de cet avis (3) et elle est en cela conforme à l'opinion d'une partie de la doctrine (4).

(1) Demolombe, XIV, n° 343 ; — Huc, V, n° 170 ; — Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 1085. — Civ. r. 2 mai 1849, S. 49. 1. 522. — V. *infra*, nos 296 et s.

(2) 25 février 1910, *Répertoire général du Notariat*, 1910, art. 16677.

(3) Civ. r. 20 juin 1898, S. 1899. 1. 513 note Wahl, D. 1899. 1. 441 note Capitant ; Paris, 16 janvier 1913 (sol. impl.), D. 1913. 2. 353 note Planiol, S. 1914. 2. 241.

(4) Demolombe, XIV, n° 304 ; — Aubry et Rau, IX, § 610, texte et

11. — La solution de la jurisprudence doit être approuvée. « Tout parent au degré successible a sur l'hérédité un droit éventuel subordonné à la renonciation des parents plus proches » (1). C'est ce droit qui leur permet d'opter avant d'être appelés à recueillir la succession ; leur manifestation de volonté sera éventuelle comme ce droit puisque dépendant comme lui d'un événement futur et incertain (2).

On objecte que l'option ne peut pas être conditionnelle. Mais ici elle est bien pure et simple (3). Son efficacité dépend d'une circonstance extrinsèque (4). Ses effets sont suspendus parce que le droit héréditaire n'est pas encore complet tandis que dans l'option sous condition suspensive, aucun obstacle ne s'oppose à ce qu'il s'exerce immédiatement. Le successible du degré subséquent, en renonçant avant d'être appelé à la succession, manifesterait sa volonté de ne pas être héritier au cas où il s'opérerait dévolution à son profit. Le successible qui renonce conditionnellement, au contraire, est bien propriétaire

note 4 ; — Moulon, II, n° 245 qui cite Valette en ce sens ; — Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 1021 ; — Josserand, III, n° 885. — Comp. Planiol, Ripert, Maury et Vialleton, IV, n° 240 pour l'acceptation. — En sens contraire, Pothier, *Tr. des Succ.*, chap. III, sect. IV, § 2 ; — Merlin, *Répertoire*, v° *Renonciation à succession échue*, § 1, n° 2 ; — Duranton, VI, n° 470 ; — Huc, V, n° 157 ; — Laurent, IX, n° 421 ; — Toullier, II, n° 340 qui donne la solution inverse pour l'acceptation (II, 316) ; — Chabot, II, sur l'art. 784, n° 5 ; — Delvincourt, II, p. 34, note 2.

(1) Civ. r. 20 juin 1898 précité.

(2) Wahl, note au S. 99. 1. 513.

(3) Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 1021.

(4) Wahl, note précitée.

de la succession et accepte de le rester jusqu'au moment où par suite de certaines circonstances, la renonciation ne devienne le meilleur parti. C'est sa volonté, conditionnée par un fait extérieur, qui s'oppose à l'efficacité de l'option.

12. — On objecte encore qu'on ne peut renoncer à un droit que lorsqu'il est positivement acquis (1). Or le droit à l'hérédité n'est acquis au degré subséquent que par la renonciation du premier appelé (2). L'option est essentiellement un acte de volonté et cette volonté ne peut valablement s'exprimer que si elle est accompagnée du droit que l'on veut acquérir ou répudier. Or les héritiers les plus proches ont la propriété et la saisine de l'hérédité ; on ne peut renoncer à un droit qui appartient à autrui (3).

Mais le Code lui-même a prévu un cas analogue et permis l'option alors que la saisine appartient à un autre degré successible (4) : le renonçant qui regrette la décision qu'il a prise, peut reprendre la succession, pourvu que personne ne l'ait encore acceptée (art. 790). Cependant, il n'a plus la saisine et celle-ci repose sur la tête d'un autre successible ; il a perdu la propriété de l'hérédité et un autre s'en trouve investi. Sa manifestation de volonté n'en est pas moins valable.

Et puis, est-il exact que le degré primé n'ait aucun droit

(1) Chabot, II, art. 784, n° 5.

(2) Duranton, VI, n° 470.

(3) Laurent, IX, n° 421.

(4) Aubry et Rau, IX, § 610, note 4 ; — Wahl, note précitée.

parce qu'il n'est pas saisi ? Bien que la théorie de la saisine collective soit abandonnée, il n'est pas contestable que les parents du degré subséquent n'aient un droit éventuel qu'ils puissent dans leur qualité de parents. Ils ne viennent pas à la succession ; ils n'en sont pas saisis mais ils n'en ont pas moins en puissance, l'aptitude à se porter héritiers dès que l'obstacle de fait qui les écarte de la succession aura disparu. Ils peuvent valablement détruire cette vocation éventuelle pour le jour où elle prendrait son plein épanouissement.

La saisine et l'option héréditaire sont choses différentes (1) et l'acceptation est plus la confirmation du droit qui s'est ouvert en la personne de l'héritier au jour du décès qu'une consolidation de cette saisine (s'il s'agit d'un héritier légitime). Peu importe donc que celle-ci soit ou pas déférée à l'optant : il suffit qu'il ait droit à l'hérédité (2).

De plus, si le plus proche renonce, il est censé n'avoir jamais été héritier ; par voie de conséquence, le successible du degré subséquent doit être considéré comme l'étant depuis l'ouverture de la succession. Son option est donc intervenue à un moment où il avait qualité pour la faire. Le défaut de vocation actuelle n'est pas un obstacle à la validité de l'option puisque toutes les fois que cette question de validité se posera (c'est-à-dire après la renonciation du plus proche), on se trouvera en présence d'un successible que l'on doit considérer comme ayant été

(1) Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 4024 ; — Capitant, note au D. 1899. I. 441.

(2) Capitant, note précitée.

Paula Mallet.

appelé en premier lieu, et jouissant des mêmes droits que si le renonçant n'avait jamais existé.

13. — L'intérêt pratique de cette possibilité d'opter avant la renonciation du plus proche, est d'éviter le jeu de la rétractation de la renonciation. Dès que le successeur le plus proche aura répudié l'hérédité, l'acceptation du plus éloigné deviendra définitive et le renonçant ne pourra plus user de l'article 790 pour reprendre la succession (1). Nous retrouverons la question.

La solution d'un autre problème se trouve aussi liée à la solution que l'on donne à la difficulté présente : si on admet la validité de l'option des successeurs du degré subséquent, il n'est pas possible de dire que pour eux, la prescription de l'article 789 ne courra que du jour de la renonciation du degré le plus proche. Les deux questions ont des rapports étroits (2) ; la seconde sera étudiée plus loin.

14. — Droit dérivant de la qualité de successeur, le droit d'option peut-il faire l'objet d'une cession à un tiers ? Peut-il être exercé par un cessionnaire aux lieu et place de l'héritier ?

Rien ne s'y oppose, a-t-on dit (3) ; toutes les facultés sont cessibles (4). Admettons-le ; la difficulté ne réside

(1) Hémard, *Revue trimestrielle*, 1913, p. 445.

(2) Planiol, note au D. 1913. 2. 353.

(3) Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 1082.

(4) *Contrà* : Huc, V, n° 168 et *Traité de la cession des créances*, I, n° 93.

pas là mais en ce que cette cession doit être telle qu'en la consentant, on ne prenne pas la qualité d'héritier et que le cessionnaire puisse encore opter. « Supposition absurde, déclare Huc » (1). La critique est sévère. Cependant, il semble difficile de concevoir une telle cession sans tomber dans le cas prévu par l'article 780. Ce serait une simple cession de droits successifs, valant acceptation. En quelle qualité céderait-on son option et comment cet acte pourrait-il se faire sans supposer chez son auteur la qualité d'héritier ? Céder l'option équivaut à céder l'hérédité elle-même et on retombe sous le coup de l'article 780 : le cédant sera considéré comme héritier et le cessionnaire ne pourra plus répudier la succession cédée.

En admettant même que la cession du droit d'option soit possible indépendamment de toute idée d'acceptation tacite, il serait peut-être difficile de la valider. Quel est son objet ? La faculté d'opter, c'est-à-dire un droit inhérent à la qualité d'héritier elle-même ; ce serait se rendre étranger à la succession par une sorte de renonciation tacite, donc nulle. On objecte (2) que le fait de la cession ne rend pas le successible étranger à l'hérédité ; il ne le deviendra que le jour où le cessionnaire renoncera en son nom. Mais c'est bien la cession elle-même qui dépouille l'héritier de ses prérogatives et non pas la renonciation qui pourra intervenir par la suite.

La jurisprudence n'a pas eu à connaître de cette difficulté. Elle a seulement admis que le droit de rétracter

(1) *Traité de la cession des créances*, I, n° 93.

(2) Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 1082.

une renonciation faisait partie du patrimoine du renonçant; si après le décès de celui-ci, son héritier cède ses droits successifs, le droit de rétractation est cédé avec la succession et le cessionnaire peut l'exercer si les conditions de l'article 790 sont réunies (1).

SECTION II. — Des renonciations à succession future.

I. 15. — La tentation semble grande (si l'on en juge par le nombre de décisions judiciaires intervenues sur la question) pour l'héritier présomptif d'exercer son droit d'option avant l'ouverture de la succession ou, du moins, de disposer par avance de certaines valeurs héréditaires. Mais les articles 791 et 1130 interdisent sévèrement toute velléité de ce genre.

Il n'en a pas toujours été ainsi. Interdites en Droit romain (2) les renonciations à succession future s'introduisirent dans le Droit coutumier avec une certaine difficulté. Pothier et Lebrun rappellent tous deux qu'elles sont contraires aux principes généraux du droit (3). Elles ne sont fondées « ni dans le Droit romain ni dans le Droit canon mais ... la politique a eu la meilleure part à cet établissement; elle a considéré la préférence des mâles comme un point essentiel au soutien de l'Etat et non contente des prérogatives qu'ils ont dans les fiefs, elle a

(1) Req. 19 février 1828, D. *Rép.*, v^o *Succ.*, n^o 476-2^o.

(2) Cug, *Manuel*, p. 747.

(3) Pothier, *Traité des successions*, chap. I, sect. II, § III; — Lebrun, livre III, chap. VIII, sect. 4, n^o 1.

voulu permettre à la prudence des pères de leur en former de nouvelles dans le reste de leurs biens, en exigeant ces renonciations de leurs filles » (1).

Les renonciations à succession future sont, du reste, entourées de formalités qui accusent leur caractère exceptionnel et l'idée qui leur sert de base. La renonciation anticipée n'est possible que de la part des filles puisqu'elle n'a d'autre but que de conserver les biens dans la famille et de soutenir la splendeur du nom. La renonciation d'un fils est donc nulle surtout si elle est faite en faveur d'une fille (2).

Et encore la renonciation anticipée des filles est-elle soumise à plusieurs conditions de validité. Il faut d'abord qu'elle soit expresse et formelle (3); qu'elle soit contenue dans le contrat de mariage de la renonçante si celle-ci est mineure; si elle est majeure, un acte entre vifs quelconque est admis mais il faut alors le consentement du futur *de cujus* (4). Dans le contrat de mariage, aucune intervention n'est nécessaire (5).

Il faut enfin que la renonçante soit indemnisée de son désistement. La renonciation anticipée doit avoir pour contrepartie le paiement d'une dot. Mais sur la valeur de celle-ci, les coutumes se divisent : pour les unes, la plus faible dot, un « chapel de roses », suffit (Touraine, Anjou, Maine et Bretagne). D'autres, au contraire, exigent que la

(1) Lebrun, *loc. cit.*

(2) Pothier, *loc. cit.*, quest. I; — Lebrun, *loc. cit.*, n° 13.

(3) Pothier, *loc. cit.*, quest. IV; — Lebrun, *loc. cit.*, n° 25.

(4) Lebrun, *loc. cit.*, n° 26; — Pothier, *loc. cit.*

(5) Pothier, *loc. cit.*

renonçante reçoive au minimum le montant de sa légitime (Bourges, Montargis, Orléans, Chartres). Enfin un dernier groupe (Paris et Grenoble) ne donne aucune indication de prix : la renonçante pourra seulement demander un supplément de légitime si la lésion est « très énorme » (1). Cette dot doit être payée comptant ou dans un très court délai.

La renonciation anticipée ne vaut que du jour du mariage. Il en résulte que si le père meurt avant cette époque, la renonciation est non avenue (2), car il se trouve que la fille a renoncé à une succession qu'elle croyait future et qui est échue.

Au décès du constituant de dot, la fille sera écartée de la succession et, si la renonciation a été faite en termes absolus, il en sera de même indéfiniment pour ses descendants (3).

Supprimés par la loi du 5 brumaire an II, les pactes sur succession future restent interdits par le Code (art. 791 et 1130) qui a pris soin de les abolir même par contrat de mariage et même avec le consentement du futur *de cujus*.

16. — Mais pour quelles raisons les auteurs du Code en sont-ils revenus à la tradition romaine ? Les motifs de la prohibition ont leur importance (4). On invoque pêle-

(1) Lebrun, *loc. cit.*, n° 32 ; — Pothier, *loc. cit.*, quest. IV.

(2) Lebrun, *loc. cit.*, n° 39 ; — Pothier, *loc. cit.*, quest. V.

(3) Lebrun, *loc. cit.*, nos 61-62 ; — Pothier, chap. II, sect. I, art. 1^{er}, § 2.

(4) Laurent, XVI, n° 83.

mêle, la crainte du *votum mortis* ; l'immoralité du pacte, le danger d'une renonciation faite à la légère et la nécessité de protéger l'héritier contre lui-même ; certains y voient une réaction contre les abus de l'Ancien Droit, le désir d'assurer entre les enfants une égalité rigoureuse (1). Pour d'autres il y a absence d'objet (2) et cause illicite car il se produit une interversion de l'ordre des successions (3). Pour d'autres enfin, l'article 791 cherche à éviter le rétablissement de fait des anciennes pratiques nobiliaires (4).

Mais si tous ces motifs peuvent rendre compte de la pensée du législateur, ils n'expliquent pas tous la portée de l'article 791. En effet, il est évident que si on explique cet article par une idée de protection de l'héritier, il ne pourra y avoir que nullité relative de la renonciation (5) ; or nous verrons que ce n'est pas là la solution jurisprudentielle. Les autres motifs cadrent évidemment mieux avec l'idée d'une nullité absolue mais ils n'ont pas tous la même valeur ; on ne peut pas dire que la prohibition s'explique par l'absence d'objet puisque l'article 1130 décide que les choses futures peuvent être l'objet d'une obligation. Laurent (6) répond que précisément l'article 791 et l'article 1130 ont pour but de l'interdire

(1) Larombière, I, sur l'art. 1130, n° 4 ; — Troplong, *Du c. de mariage*, I, n° 126 ; — Bufnoir, *Propriété et contrat*, p. 520.

(2) Laurent, IX, n° 463.

(3) Laurent, *loc. cit.*

(4) Merlin, *Rép.*, v° *Ren. à succession future*, § 2.

(5) Laurent, XVI, n° 83.

(6) Laurent, IX, n° 463.

dans le cas particulier de la succession. Mais cela ne nous apprend pas le pourquoi de cette interdiction. L'immoralité de la convention, le *votum mortis* ! Ce sont là les raisons que l'on donne traditionnellement mais qui ne sont plus guère prises au sérieux : les contrats d'assurance sur la vie sont aussi immoraux et aussi dangereux (1) ; et dans notre cas particulier de renonciation, on ne voit pas bien quel intérêt pourrait retirer le renonçant de la mort de celui dont il répudie la succession (2).

Il ne reste donc plus que le désir d'éviter les pratiques de l'Ancien Droit, de maintenir l'égalité entre les enfants, d'éviter le bouleversement de l'ordre successoral. Nous verrons plus loin si ces raisons sont suffisantes actuellement pour maintenir la prohibition.

17. — Avant d'envisager dans quels cas en pratique peuvent se produire les renonciations à succession future, il importe de prévoir le cas où un successible renonce à une succession qu'il croit ouverte alors qu'elle ne l'est pas, ou au contraire, répudie une hérédité qu'il croit future alors qu'elle lui est échue.

Il est inutile, bien entendu, de savoir pour quelle quotité on est appelé et on peut valablement renoncer avant d'en être averti (3). Cependant dans ce cas, il se peut que

(1) Glasson, *Éléments de droit français*, I, p. 503.

(2) Lebrun disait déjà que si certains pactes sur succession future pouvaient faire naître le *votum mortis*, il n'en était pas de même d'une « simple renonciation à succession future qui est innocente et ne cause aucun effet de cette nature » (*Tr. des Succ.*, livre III, chap. VIII, sect. I, n° 26).

(3) Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 4020 ; — Demolombe, XIV, n° 305 *bis*.

la renonciation soit entachée d'erreur : c'est un point que nous retrouverons.

18. — Ce qui importe pour que l'option soit valablement faite, c'est de savoir si la succession qu'on envisage est ouverte ou pas. La doctrine enseigne en effet que le parti pris après l'ouverture de la succession est nul si on ignorait que cette succession fut ouverte (1).

La même solution était admise dans l'Ancien Droit (2). Cette nullité repose sur l'absence de volonté licite du successible ; s'il croit renoncer à une succession non ouverte, il n'exprime pas une volonté légalement sérieuse (3). Il a voulu un acte illicite ; une circonstance de fait a permis que cet acte ne le fût pas mais cela n'empêche pas que la volonté ne soit viciée et ne puisse soutenir l'acte (4) car celui-ci a une cause illicite et tombe sous le coup de l'article 1131.

19. — La même difficulté peut se produire dans le cas inverse : un successible renonce à une succession qu'il croyait échue alors qu'en réalité elle n'est pas encore ouverte. Ici encore la doctrine se prononce pour la nul-

(1) Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 4018 ; — Demolombe, XIV, n° 303 ; — Chabot, II, art. 774, n° 4 ; — Delvincourt, II, p. 27, note 2 ; — Huc, V, n° 157 ; — Mourlon, II, n° 244 ; — Wahl, note au S. 99. 1. 513.

(2) Lebrun, *Traité des Succ.*, livre III, chap. VIII, sect. II, n° 4 ; — Pothier, *Coutume d'Orléans, Introduct. au Titre XVII*, sect. V, art. 2, § III, n° 66 et *Traité des Succ.*, chap. III, sect. IV, § II.

(3) Wahl, *loc. cit* ; — Baudry-Lacantinerie et Wahl, *loc. cit*,

(4) Larombière, I, art. 1130, n° 34,

lité (1). On peut en douter : en effet, le successible a voulu exercer une faculté légale dans des conditions qu'il croyait normales. Une circonstance de fait vient à son insu, comme dans le cas précédent, modifier la possibilité d'exercer cette faculté. La bonne foi devrait sauver l'acte (2) comme la mauvaise foi le détruisait dans le cas inverse.

Cependant, malgré la répugnance qu'on puisse avoir à détruire un acte fait de bonne foi, la solution la plus exacte est celle de la nullité. En dépit de sa bonne foi, le successible va se trouver placé dans une situation contraire à la loi et à une loi d'ordre public. Comment admettre la validité d'un acte déclaré illicite et immoral pour cette seule raison qu'il a été passé de bonne foi ? D'ailleurs, la question du maintien de la renonciation ne se posera qu'au moment où on découvrira qu'en fait, la succession n'était pas ouverte à l'époque où cette renonciation est intervenue. Et alors, de deux choses l'une : ou la succession n'est pas encore ouverte et il y a quelque chose d'illicite à vouloir maintenir cet acte. Ou bien elle est ouverte et le renonçant n'aura plus qu'à le refaire. Cependant ne pourrait-on pas tout de même en admettre la validité dans ce dernier cas ? Il n'y aurait plus rien d'illicite à lui faire produire effet puisqu'une renonciation est devenue possible ; de plus à l'origine, la volonté du renonçant était subjectivement correcte puisque, en raison de la bonne foi, il n'y avait pas intention illicite.

(1) Demolombe, XIV, n° 302 ; — Chabot, II, art. 774, n° 3 ; — Delvincourt, II, p. 27, note 2 ; — Duranton, VI, n° 473.

(2) Guyénot, *La succession contractuelle*, thèse Dijon, 1906, p. 185.

Sans doute, mais l'article 791 frappe les renonciations à succession future en elles-mêmes, abstraction faite de l'intention de leur auteur ; or on ne peut faire que la renonciation dont il s'agit n'ait été passée à un moment où l'on n'avait pas le droit de la faire.

La jurisprudence paraît ignorer la question et elle est en effet de nature à se présenter rarement en pratique car on se heurte à une très grande difficulté de fait : la question de la preuve. Il sera presque toujours, très difficile de prouver qu'on ignorait le décès du *de cuius* ou sa vie (1). La charge de la preuve incombe, bien entendu, au demandeur en nullité (2).

20. — De beaucoup plus pratique est la renonciation anticipée à une succession que l'on sait non ouverte. Il en est un exemple qui n'a plus qu'un intérêt historique ; il a été jugé qu'étaient nulles les renonciations faites à la succession des émigrés avant la promulgation de la loi du 5 décembre 1814, restituant les biens confisqués aux ayants cause des anciens propriétaires ; ces renonciations ne sont pas valables, bien que, pourtant, les successions fussent ouvertes, car les renonçants n'avaient aucun droit acquis sur ces biens, la loi ne l'ayant pas encore reconnu (3).

Il peut, tout d'abord, y avoir renonciation directe à la succession d'une personne vivante (4), ou à partie d'une

(1) Demolombe, XIV, n° 303.

(2) Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 1018.

(3) Civ. r. 4 février 1829, S. 1829. 1. 51.

(4) Lyon, 14 février 1852, D. 1855. 1. 296.

succession (1). Mais le cas se présente assez rarement. Dans la plupart des hypothèses, on ne renonce pas à toute la succession mais à un droit faisant partie de cette succession.

Il est à remarquer que le droit d'usufruit légal du conjoint survivant est un droit successoral et que l'article 791 s'y applique.

21. — Il peut y avoir renonciation anticipée au droit à la réserve. On ne peut par avance, renoncer à discuter une libéralité excédant la quotité disponible, car ce serait une renonciation à la réserve. C'est ainsi qu'un héritier présomptif ne peut intervenir dans une donation faite à un tiers pour « accepter la présente donation pour bonne et valable... s'interdisant d'élever dans l'avenir aucune réclamation à ce sujet » (2). L'ascendant donateur qui a stipulé le retour conventionnel peut y renoncer par avance (puisque ce retour n'a aucun caractère successoral) en s'engageant à respecter les libéralités faites par le gratifié au profit de son conjoint, mais cela lui est interdit en tant que cela porterait atteinte à sa réserve (3). Un donateur ne peut en renonçant à tout recours priver ses enfants de leur droit à réserve et ceux-ci ne peuvent y renoncer avant l'ouverture de la succession (4).

(1) Req. 14 mai 1855, D. 1855. 1. 237, S. 1855. 1. 800.

(2) Req. 27 janvier 1838, S. 38. 1. 721 ; T. Tournai, 28 juin 1904, Pasir., 1905. 3. 82. Comp. T. Seine, 22 juin 1929, D. H., 1929. 439.

(3) Poitiers, 22 février 1904, S. 04. 2. 193, D. 05. 2. 353 et la note de M. Planiol.

(4) Req. 10 juin 1902, S. 04. 1. 121, D. 04. 1. 425 ; Bruxelles, 27 mars 1844, Pasir., 1845, 2. 321.

22. — Un héritier présomptif ne peut par avance renoncer à une action en nullité qui ne lui appartiendra qu'au moment de l'ouverture de la succession et en sa seule qualité d'héritier. C'est ainsi que les héritiers présomptifs d'une femme, mariée sous le régime dotal, ne peuvent garantir l'aliénation d'un bien dotal (dans les cas où celle-ci est permise par le contrat de mariage, bien entendu) si cette convention contenait directement ou indirectement, une renonciation à la succession non ouverte de leur mère (1), par exemple si la garantie n'était donnée que « pour le cas où ils seraient héritiers » ou « sous la condition qu'ils recueilleront la succession » (2).

La ratification d'une donation-partage nulle en la forme n'est possible qu'après le décès de l'ascendant donateur (3) et des actes ou des faits d'exécution volontaire antérieurs à l'ouverture de la succession ne peuvent dépouiller l'héritier du droit de provoquer un nouveau partage après le décès du donateur (4).

Si cette donation-partage est nulle pour atteinte à la réserve, cela rentre dans les cas étudiés au numéro précédent : on ne peut très certainement renoncer par anticipation à l'action en réduction (5).

(1) Bordeaux, 26 novembre 1889, S. 1891. 2. 233, note Lacoste.

(2) Lacoste, note précitée ; — Guillouard, *Traité du contrat de mariage*, IV, n° 1905.

(3) Bastia, 10 avril 1854, S. 1854. 2. 236, D. 1854. 2. 216.

(4) Arrêt de Bastia, précité, Civ. r. 5 janvier 1846, D. 1846. 1. 15.

(5) Aubry et Rau, XI, § 734, note 51 ; — Nast, *Etude sur la prohibition des pactes sur succession future*, thèse Paris, 1905, n° 241, note 1. — *Contrà* Larombière, V, art. 1304, n° 41.

23. — Mais il y a plus de doute quant à l'action en rescision pour lésion. Certains auteurs prétendent qu'elle ne naît qu'au décès du donateur (1). D'autres la font courir du jour de la donation-partage (2).

La jurisprudence admet que l'action ne s'ouvre qu'au décès du donateur et que toute renonciation anticipée à cette action tombe sous le coup de l'article 791 (3).

Sans doute, on peut dire que la donation a pour effet de dépouiller immédiatement le disposant et que les gratifiés deviennent propriétaires des biens partagés. Il n'y a donc aucune raison pour leur interdire l'action en rescision du vivant du donateur et par conséquent pour leur interdire d'y renoncer. Mais on admet que, pour l'évaluation des biens il faut se placer au jour du décès car l'article 1079 a surtout pour but de faire respecter le principe de l'égalité héréditaire des enfants : ce qui importe, c'est que chacun reçoive sa part *ab intestat*. Si l'évaluation ne se fait qu'au décès, il devient évident que l'action ne peut être exercée avant et qu'on n'y peut renoncer antérieurement à cette époque puisque sa raison d'être

(1) Troplong, *Des donations*, IV, n° 2331; — Demante, IV, n° 247 *bis*, XI; — Demolombe, XXIII, n° 225; — Marcadé, *Revue critique*. 1853, p. 72; — Pont, *Revue critique*. 1853, p. 129; — Aubry et Rau, XI, § 734, note 49; — Nast, *loc. cit.*

(2) Duranton, IX, n° 646; — Laurent, XV, n° 410; — Larombière, V, sur l'art. 1304, n° 41.

(3) Bourges, 22 déc. 1879. S. 1880. 2. 200; Chambéry, 23 juillet 1873, S. 1874. 2. 43 (Sur renvoi de Civ. c. 11 juin 1872. S. 73. 1. 110. La question n'avait pas été portée devant les premières juridictions). Civ. c. 9 juillet 1872, S. 73. 1. 109; 6 février 1860, D. 1860. 1. 89; Bordeaux, 30 juillet 1849, S. 1850. 2. 38; Civ. c. 18 juin 1867, D. 1867. 1. 274.

est de protéger les enfants quant à leur portion héréditaire. De plus, on peut ajouter que si l'enfant avait été entièrement omis, il ne pourrait agir qu'au décès ; à plus forte raison doit-il en être de même s'il a reçu une part trop faible (1).

Aucune de ces difficultés ne se produit en matière de partage testamentaire car les actions ne peuvent, de toute évidence, être exercées qu'après le décès : une renonciation anticipée n'échapperait pas à l'article 791.

24. — La condition de renoncer apposée à une libéralité, ou insérée dans un acte à titre onéreux, est-elle licite ? Le cas le plus fréquent est celui de la libéralité : peut-on gratifier un héritier présomptif, le sien ou celui d'une tierce personne, à condition qu'il renonce à la succession soit du disposant soit d'une personne désignée par ce dernier ? La question est controversée et trois opinions se sont fait jour à ce sujet (2).

D'après la première, une telle condition est parfaitement valable si la renonciation ne doit avoir lieu qu'après l'ouverture de la succession (3) ; la libéralité est censée faite sous la condition suspensive de la renonciation au décès (4). Mais il y a promesse de renoncer, s'il n'y a pas

(1) Planiol, III, n° 3396 ; — Aubry et Rau, XI, § 734, note 19.

(2) Il est à remarquer en passant que l'article 791, étant absolu, vise toutes les conditions, qu'elles soient expresses ou tacites, résolutoires ou suspensives (Bartin, *Théorie des conditions*, p. 206).

(3) Toullier, III, n° 269 ; — Troplong, *Des donations*, I, n° 269. Angers, 27 juillet 1827, D. Rép., v° *Dispositions*, n° 176.

(4) Angers, précité ; Pau, 27 déc. 1883, D. 83. 2. 200.

renonciation immédiate et cela suffit pour que l'article 791 s'applique (1).

Les partisans de la deuxième opinion voient dans la condition une clause toujours nulle, car en acceptant la libéralité, le gratifié consent à l'insertion de la condition et consent dès cet instant à renoncer (2). Aubry et Rau se rattachent à cette opinion en ce qui concerne les donations entre vifs (3), mais ils adoptent le premier système quand il s'agit de libéralités testamentaires (4). Cette opinion serait acceptable si le legs était fait sous condition de renoncer à la succession du testateur mais on ne comprend pas pourquoi il y a lieu de faire une différence avec le régime des donations entre vifs si la condition s'applique à la succession d'un tiers; dans le premier cas, elle se ramène à imposer la renonciation à une succession échue ce qui est parfaitement valable (5), mais dans le deuxième cas, elle implique renonciation à succession future. La question se présente de la même manière que dans les donations.

25. — Mais est-il bien exact que la condition de renoncer soit toujours illicite? Le problème se ramène à une simple question de fait et c'est là le système de la jurisprudence : si, en acceptant la libéralité, le gratifié a

(1) Demolombe, XVIII, n° 277 ; — Nast, *op. cit.*, n° 241.

(2) Duranton, VIII, n° 146 ; — Laurent, XI, n° 455 ; — Huc, V, n° 198.

(3) XI, § 692, texte et notes 20 et 20 *bis*.

(4) XI, § 692, note 19. — Comp. Nast, *op. cit.*, n° 248.

(5) Demolombe, XVIII, n° 276 ; — Troplong, *Des donations*, I, n° 269.

entendu s'engager par avance et irrévocablement à renoncer, l'article 791 s'applique sans aucun doute ; mais si, au contraire, sa liberté d'option ne se trouve pas restreinte, si le disposant ne fait que lui offrir le choix entre la libéralité et ses droits héréditaires, la clause est valable. Le disposant a marqué par la condition sa volonté que le gratifié ne cumulât pas les deux titres de donataire ou légataire et d'héritier, « d'aumônier et de parsonnier » auraient dit nos anciens auteurs ; mais le successible reste pleinement libre de choisir le parti qui lui sera le plus avantageux : la renonciation ne lui est pas imposée (1). Pour que la condition soit illicite, il faut que « par son objet même et par son effet probable, elle puisse amener le successible à renoncer à la succession quand elle s'ouvrira » (2).

On objecte (3) que c'est reconnaître aux Tribunaux un trop large pouvoir d'appréciation et violer ainsi l'article 791. Ce texte n'a pas en effet pour but de protéger le consentement de l'héritier, mais il est basé sur l'immoralité de l'acte et l'absence d'objet dans la convention : peu importe donc qu'en fait l'option soit libre ou pas. Mais pourquoi refuser au juge le droit d'interpréter ici la

(1) En ce sens Wahl, note au S. 99. 2. 469 ; — Planiol, Ripert, Maury et Vialleton, IV, n° 247 ; — Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 1044 ; — Guyenot, *op. cit.*, p. 206. — Civ. r. 25 novembre 1857, S. 1858. 4. 209, D. 1857. 4. 425 ; Req. 30 décembre 1861, S. 1862. 4. 435, D. 1862. 4. 470 ; Grenoble, 7 janvier 1873, D. 1873. 2. 108, S. 1873. 2. 129, note Lyon-Caen ; Toulouse, 20 novembre 1890, S. 1891. 2. 67.

(2) Bartin, *Théorie des conditions impossibles*, p. 208.

(3) Huc, V, n° 498.

Paule Mallet.

volonté des parties? Avant d'annuler un acte parce qu'il est immoral ou pour toute autre cause, il faut savoir si l'on est bien en présence de l'acte prohibé et pour le savoir, il faut rechercher la volonté des parties. Et dans notre cas, les tribunaux ne font pas autre chose que de s'inspirer de cette volonté pour donner à l'acte sa véritable qualification.

26. — On a cherché à valider la condition de renoncer en se plaçant sur un autre terrain. Y aurait-il pacte sur succession future que l'article 791 ne s'appliquerait pas parce que sa raison d'être fait défaut en l'espèce : *cessante ratione legis, cessat lex* (1). Dans la condition de renoncer, il n'y a pas de *votum mortis* et il n'y a pas ignorance sur l'objet de la renonciation puisqu'on pourra choisir entre la conservation de la libéralité et l'abandon de la part héréditaire.

Ce raisonnement aboutirait à valider toutes les renonciations à succession future car on ne peut les soupçonner d'engendrer le *votum mortis* (2). Le successible sait à quoi s'en tenir puisqu'il ne renoncera qu'à l'ouverture de la succession et pourra ne pas le faire. Sans doute, mais ce ne sont pas là les seuls motifs de l'article 791. La maxime *Cessante ratione legis, cessat lex* ne peut prévaloir du reste contre une règle d'ordre public comme la prohibition des pactes sur succession future. Nous retrou-

(1) Lyon-Caen, note au S. 1873. 2. 129 ; — Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 1011.

(2) Nast, *op. cit.*, n° 247.

verons l'argument et sa discussion à propos de la renonciation anticipée à la succession anormale.

27. — En pratique la question peut se poser de deux manières : il y a donation, le plus souvent dans un contrat de mariage, ou constitution de dot avec clause de renonciation à la succession des parents du donataire ou d'un tiers (1). La constitution de dot peut être faite aussi sous la condition que les futurs époux laisseront le survivant des constituants jouir pendant sa vie de la totalité des biens appartenant au prédécédé sans en demander compte ni partage ; il y a ici condition de renoncer à un droit qui n'appartient au successible qu'en sa qualité d'héritier (2). La même clause peut se rencontrer dans un partage d'ascendant entre vifs (3).

Il peut en deuxième lieu y avoir clause pénale pour le

(1) Toulouse, 20 novembre 1890, S. 1891. 2. 67 ; Montpellier, 10 août 1887 sous Req. 8 avril 1889, S. 1889. 1. 213 (L'arrêt de la Ch. des Req. conformément au rapport du Conseiller Babinet se refuse à examiner la question de la renonciation à succession future pour cette raison que la condition est impossible : le donateur avait voulu que le donataire renonçât et conservât son avancement d'hoirie ; or le disponible était déjà épuisé. La condition est impossible et il n'est pas besoin de voir si elle est illicite). Pau, 27 décembre 1883, D. 1883. 2. 200 ; Grenoble, 7 janvier 1873, D. 1873. 2. 108, S. 1873. 2. 129, note Lyon-Caen ; Orléans, 20 mars 1852, S. 1853. 2. 13 ; Civ. r. 8 novembre 1842, S. 1843. 1. 33.

(2) Req. 16 janvier 1838, S. 1838. 1. 225.

(3) Besançon, 10 mars 1897, S. 1899. 2. 169, note Wahl. Pour le cas de legs faits sous condition de renoncer : Req. 30 décembre 1861, S. 1862. 1. 135, D. 1862. 1. 170 ; Civ. r. 25 novembre 1857, S. 1858. 1. 209, D. 1857. 1. 425 ; Angers, 27 juillet 1827, D. *Rép.*, *vo Disposit.*, n° 176.

cas où le gratifié ne renoncerait pas mais la clause est si importante qu'en fait le gratifié se voit dans l'obligation de renoncer (1). Il s'agissait d'une constitution de dot, contenant pour le cas de non renonciation, une clause de rapport des biens donnés, capital et intérêts; il est de toute évidence que le parti le plus avantageux était la renonciation et le Tribunal et la Cour ont annulé cette clause comme constituant une renonciation actuelle et n'ayant d'autre but que de contraindre le donataire à renoncer.

De même la clause pénale tendant à interdire à l'héritier l'exercice d'une action fondée sur une diminution de la réserve est nulle, lorsque manifestement le successible a plus d'avantage à renoncer à son action qu'à la libéralité (2).

28. — La prohibition contenue dans l'article 791 est-elle absolue? En aucune façon. Le Code y a introduit des exceptions et on s'en est emparé pour essayer de soutenir que la règle n'était pas applicable notamment dans les partages d'ascendants.

Tout d'abord quelles sont les exceptions légales? L'une d'elles a disparu, abolie par la loi du 25 mars 1896 : c'est l'ancien article 761 qui décidait que l'enfant naturel, gratifié entre vifs de la moitié au moins, de la part qu'il aurait recueillie dans la succession *ab intestat*, ne pouvait rien réclamer de l'hérédité de son père ou de sa

(1) T. Rodez, 15 février 1869, S. 1869. 2. 303, confirmé par Montpellier, 2 décembre 1869, S. 1870. 2. 171.

(2) Bartin, *Théorie des conditions*, p. 211-220.

mère. Il y avait là une sorte de renonciation anticipée à la seconde moitié de la part *ab intestat*, renonciation qui pouvait être imposée à l'enfant ; la jurisprudence le décidait ainsi, contrairement à la doctrine (1). La question n'a plus qu'un intérêt historique.

29. — La deuxième exception à l'article 791 est l'article 918. Cet article décide que la valeur des biens, aliénés dans certaines conditions qu'il fixe, au profit d'un successeur en ligne directe, devra être imputée sur la quotité disponible ; l'excédent en sera rapportable. Néanmoins, il ajoute que cette imputation et ce rapport ne pourraient être demandés par ceux des autres successibles qui auraient consenti à ces aliénations. Il y a de leur part, et par le seul fait de leur concours à l'acte, une renonciation à exercer ces droits qui, cependant, ne devraient leur appartenir qu'en leur qualité d'héritiers. Il y a donc là une vraie renonciation à un droit successoral non ouvert (2).

La raison de cette exception est que l'article 918 établit une double présomption ; il présume que l'acte est en réalité une libéralité déguisée sous forme d'acte à titre onéreux et de plus, une libéralité avec dispense de rapport. Mais, si cette combinaison est possible, il se peut aussi que l'acte soit véritablement à titre onéreux : il est

(1) Planiol, III, en note sous le numéro 1842.

(2) Demolombe, XIX, n° 525 ; — Troplong, *Des donations*, II, n° 851 ; — Huc, VI, n° 159 ; — Bufnoir, *Propriété et contrat*, p. 525 ; — Baudry-Lacantinerie et Barde, I, n° 281 ; — Duranton, VI, n° 475 ; — Mourlon, II, n° 243.

juste alors que l'on puisse faire tomber la présomption en appelant les autres successibles à l'acte (1). C'est le meilleur moyen pour en constater le véritable caractère (2) et pour prévenir toutes contestations (3). Ainsi se justifie l'exception à l'article 791.

30. — Argumentant de ce que la prohibition des pactes sur succession future n'est pas absolue et de ce que la sévérité du législateur s'est relâchée dans certains cas, on a essayé de soutenir que, dans les partages d'ascendants, l'article 791 ne devait pas s'appliquer. Le Tribunal de Gray avait cru pouvoir le décider mais le jugement fut infirmé par la Cour de Besançon (4) et la jurisprudence est en ce sens (5).

En effet, l'article 1076 renvoie pour les conditions de validité du partage d'ascendant aux « conditions et règles prescrites pour les donations entre vifs et testaments » et par voie de conséquence aux articles 791 et 900. De plus on ne voit pas pourquoi il y aurait lieu de faire exception dans ce cas, car les clauses ne sont pas ici moins dangereuses que dans la donation (6); on ne pourrait même pas arguer de l'absence des motifs de la prohibition.

(1) Nast, *op. cit.*, n° 368, p. 370.

(2) Baudry-Lacantinerie et Barde, *loc. cit.*

(3) Troplong, *loc. cit.*

(4) 10 mars 1897, S. 1899. 2. 469, note Wahl.

(5) Chambéry, 23 juillet 1873, S. 1874. 2. 43; Agen, 13 juillet 1868, S. 1868. 2. 316. — Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 1012.

(6) Wahl, note précitée.

§ II. — *De la renonciation anticipée
au droit de retour légal.*

31. — La question de la renonciation anticipée au droit de retour légal est restée à peu près ignorée des tribunaux jusqu'en 1899. On ne trouve en effet que deux arrêts sur la question : l'un émanant de la Cour de Rennes du 29 août 1870 (1), l'autre de la Cour d'Angers du 18 décembre 1878 (2). Dans les deux cas, la renonciation anticipée avait été déclarée impossible. La doctrine du XIX^e siècle était également en ce sens (3) mais semble n'attacher aucune importance à la clause.

Mais bien qu'elle parût ainsi ignorée des auteurs et des juges, la clause était bien connue dans la pratique notariale ; les notaires, en effet, avaient été frappés de l'inconvénient que peut présenter pour le conjoint survivant l'existence du droit de retour légal. Avant 1891, la clause était déjà usitée mais en ce qui concernait le retour conventionnel : l'ascendant donateur renonçait, dans l'acte de constitution de dot, à l'effet résolutoire de ce droit de retour (4). La clause avait une grande portée pratique. Le conjoint survivant ne venait à la succession de son conjoint que le dernier, à défaut de tous autres successibles ; c'est dire qu'il y venait rarement. Pour remédier à cet

(1) D. 1873. 2. 492.

(2) D. 1879. 2. 472.

(3) Demolombe, XIII, n° 482 ; — Huc, V, n° 188 et *Traité de la cession des créances*, I, n° 161 ; — Marcadé, III, art. 747, n° 9 ; — Chabot, II, art. 747, n° 8 ; — Mourlon, II, n° 448.

(4) Planiol, III, note sous le n° 1904 bis.

état de choses et permettre, le cas échéant, à un époux moins fortuné, de conserver la situation sociale à laquelle il était habitué, les donations entre époux se multiplièrent. Comme la stipulation de retour conventionnel au profit du constituant de dot menaçait d'anéantir ces libéralités, on prit l'habitude de faire renoncer l'ascendant à son droit, en faveur du conjoint gratifié.

Puis survint la loi du 9 mars 1891 sur l'usufruit légal du conjoint survivant. Cette loi supprime l'inconvénient résultant du rang éloigné du conjoint mais elle en laisse subsister un autre. Elle dispose en effet (art. 767) que l'usufruit légal ne fera pas obstacle aux droits de retour. Une inégalité peut se produire entre les époux : l'un d'eux peut avoir une fortune personnelle tandis que l'autre n'a que sa dot. Ce dernier précède ; en vertu de son droit de retour légal, l'ascendant donateur recueillera tous ses biens et l'usufruit du survivant sera réduit à néant. Que le premier meure, au contraire, et le conjoint doté exercera son usufruit sur tout ou partie des biens du prémourant. Pour éviter ce résultat, il fallait obtenir une renonciation de l'ascendant donateur et la clause fut étendue « sans réflexion » (1) du retour conventionnel au retour légal.

32. — Tout alla fort bien jusqu'au jour où un ascendant donateur s'avisa de demander la nullité de la clause par application de l'article 791. Ce fut l'affaire Roux-Ménard désormais célèbre.

(1) Aubry et Rau, IX, § 606 *bis*, note 43.

L'affaire se présentait ainsi devant le Tribunal de la Seine : les époux Ménard, parents de la future épouse, lui constituaient en dot divers immeubles et se réservaient un droit de retour pour le cas de prédécès sans postérité non seulement de la donataire, mais des enfants à naître du mariage projeté ; ils ajoutaient que ce droit de retour ne ferait pas obstacle aux libéralités que la fille dotée pourrait faire à son conjoint ni aux avantages pouvant résulter « au profit des futurs soit du présent contrat de mariage, soit de la loi ». Il y avait stipulation de retour conventionnel car la clause excède les termes de l'article 747 qui ne prévoit le retour qu'au seul cas de prédécès du donataire sans postérité.

La fille dotée décéda sans postérité en 1898 et les époux Ménard invoquèrent leur droit de retour sur les biens par eux donnés, tandis que le mari survivant prétendait exercer son droit d'usufruit légal sur la moitié des biens constitués en dot, conformément au contrat de mariage qui imposait aux donateurs le respect des avantages attribués au conjoint survivant par la loi. Mais les époux Ménard s'y refusèrent, arguant de la nullité de la clause.

Le 7 janvier 1899, le Tribunal de la Seine fit droit aux prétentions de Roux par ces motifs qu'il ne s'agissait que d'une question de retour conventionnel. Le jugement, sur appel des époux Ménard fut confirmé par la Cour de Paris le 21 juin 1899 (1). L'affaire fut portée devant la Cour de cassation qui, par arrêt du 24 juillet 1901 (2), cassa la

(1) Décisions rapportées sous l'arrêt de la Ch. civile cité *infra*.

(2) D. 1901. 4. 537, note Sarrut, S. 1901. 4. 433, note Lyon-Caen.

décision de la Cour de Paris pour cette raison que la stipulation de retour conventionnel ne peut pas faire disparaître le droit de retour légal quand les conditions d'ouverture de ce dernier se trouvent réunies (comme en l'espèce), et que toute clause tendant à restreindre ce dernier droit tombe sous le coup de l'article 791, le droit de retour légal étant un droit successoral.

La Cour d'Amiens (1), désignée comme Cour de renvoi admit ce raisonnement dans un considérant très net mais valida la clause : en effet, dit-elle, les motifs des articles 791 et 1130 ne s'appliquant pas, il faut écarter ces textes ; de plus, il n'y a pas là renonciation au droit de retour mais donation éventuelle d'usufruit de la part du donateur au conjoint du donataire.

Sur nouveau pourvoi, l'affaire revint devant la Cour de cassation qui, siégeant toutes Chambres réunies, refusa d'admettre cette interprétation et maintint sa jurisprudence par un arrêt du 2 juillet 1903 (2). La Cour d'Orléans dut s'incliner le 30 avril 1904 (3) mais ne le fit qu'à regret.

33. — La doctrine s'empara de l'affaire et nombre d'ouvrages furent publiés sur la question. Mais, chose curieuse, à part quelques exceptions (4), les auteurs, à l'encontre de leurs prédécesseurs, soutiennent la validité

(1) 6 mars 1902, D. 02. 2. 112, S. 04. 1. 65.

(2) D. 1903. 1. 352, *Pand. fr.*, 1903. 1. 497, note Gény, S. 1904. 1. 65, note Lyon-Caen.

(3) S. 1904. 2. 269.

(4) Zeglicki, *Rev. crit.*, 1902, p. 325.

de la clause, bien que par des raisons très diverses. Qu'il me soit permis encore de faire remarquer que plus on s'éloigne de l'affaire Roux-Ménard, plus les auteurs en reviennent au système de la Cour de cassation (1). Cette constatation et celle de la diversité des systèmes proposés peuvent s'expliquer par cette idée que la solution de la Cour de cassation, bien que très juridique, n'en est pas moins très regrettable en fait ; c'est pour éviter un résultat désastreux que de 1899 à 1903 les auteurs se sont ingéniés à trouver une solution qui permit à la Cour de cassation de corriger la rigueur du droit.

Parmi les divers systèmes proposés, nous examinerons d'abord les trois principaux, ceux de MM. Gaudemet, Sarrut et Lyon-Caen, Gény. Puis nous indiquerons les systèmes secondaires qui dérivent plus ou moins des premiers ou s'y rattachent par quelque point.

Bien qu'il ne soit pas le premier en date, le système de M. Gaudemet sera examiné le premier. Contrairement à ceux de MM. Sarrut, Lyon-Caen et Gény, il admet qu'il y a bien renonciation au retour légal mais il en soutient la validité. Les systèmes qui seront examinés ensuite, supposent au contraire que la clause ne contient aucune renonciation.

(1) Planiol, *Traité élémentaire*, III, n° 1904 *bis* ; — Planiol, Ripert, Maury et Vialleton, IV, n° 480 ; — Van Biervliet, Annexe IV, p. 709 ; — Colin et Capitant, III, p. 431 ; — Baudry-Lacantinerie et Barde, I, n° 279 ; — Baudry-Lacantinerie et Wahl, I, nos 679 *bis* et *ter* ; — Josserand, III, n° 807.

34. — M. Gaudemet (1) admet bien que le retour légal est un droit successoral; que la clause litigieuse est une renonciation à ce droit; que toute renonciation anticipée à un droit successoral est nulle (art. 791) mais il pense que cela n'empêche pas la clause d'être valable car le droit de retour légal est un droit *sui generis*, à base contractuelle, reposant sur une convention tacite : rien n'empêche donc qu'il soit modifié conventionnellement (2).

Le droit de retour repose, en effet, sur la volonté présumée du donateur qui est censé ne pas vouloir que les biens donnés passent à des collatéraux peut-être éloignés; seule, une clause de reversion tacite peut expliquer que l'ascendant donateur recueille ces biens alors qu'il est primé pour le reste de la succession. C'est encore par cette idée de volonté probable que s'expliquent deux autres caractères du retour légal : l'ascendant donateur doit respecter les aliénations et droits réels consentis par le donataire parce qu'il faut présumer qu'il a voulu conférer à ce dernier « un droit aussi ferme et aussi stable que possible ». Or cela ne serait pas réalisé si la clause de reversion opérerait résolution comme cela se produit dans le retour conventionnel. De même s'explique que l'ascendant donateur, reprenant l'objet à titre particulier, soit tenu des dettes : il a voulu par sa donation augmenter le crédit du donataire (3).

(1) Revue trimestrielle, 1902, p. 739 et s. *Des rapports juridiques entre le retour successoral et le retour conventionnel*.

(2) § V, p. 738 et s.

(3) Ici l'argument ne vaut que si on admet que le droit de retour s'exerce à titre particulier; or il est, je crois, plus généralement sou-

Et M. Gaudemet conclut (1) que le droit de retour est bien une succession « anormale » puisque conventionnelle dans son principe et héréditaire par ses résultats. Il en résulte que les articles 791 et 1130 ne s'appliquent pas car on ne peut « défendre à l'ascendant de modifier par sa volonté... un droit dont sa volonté est le seul fondement juridique », et plus loin il ajoute : « la prohibition des pactes successoraux ... devient inapplicable à une succession qui résulte elle-même d'un pacte successoral présumé » (2).

Enfin M. Gaudemet fortifie son système par des considérations historiques mais nous ne le suivons pas sur ce terrain car le Procureur général Baudouin dans ses conclusions devant les Chambres réunies, s'appuiera également sur l'histoire pour démontrer l'inexactitude des conclusions de M. Gaudemet. Nous en concluons que l'argument historique n'offre pas ici une position très sûre puisqu'il est invoqué à la fois par les partisans d'opinions adverses.

35. — Mais ce système a suscité des critiques. Certains (3) s'attaquent à l'argumentation et la discutent ; ils s'attachent à prouver que les caractères du droit de retour peuvent s'expliquer autrement que ne le fait M. Gaude-

tenu qu'il s'exerce à titre universel, les biens donnés constituant une universalité juridique.

(1) § VI, p. 761 et s.

(2) § IX, p. 781.

(3) MM. Van Biervliet, p. 714 ; Potu, *Revue critique*, 1912, nos 52 et s. ; — Nast, *Etude sur la prohibition des pactes sur succession future*, thèse Paris, 1903, n° 292, p. 294.

met. Sans prendre parti sur ce point, il nous paraît qu'une objection plus décisive est à faire : admettons l'exactitude des déductions de M. Gaudemet ; il n'en reste pas moins que le Code n'ait fait du droit de retour un droit successoral ; il s'exerce à titre héréditaire (1) ; il dérive de la loi ; « en consacrant cette intention (celle de l'ascendant donateur), en établissant un texte formel qui en reconnaisse l'existence, il (le législateur) a fait par là même du droit de retour un droit qui dérive de la loi et uniquement de la loi ; sa base est purement légale comme celle de tout autre droit de succession... Ce n'est pas parce que la loi s'inspire de l'intention des parties qu'on peut dire que le droit qu'elle consacre soit un droit conventionnel » (2).

Enfin nous ajouterons avec M. GénY (3) que jamais il n'a été démontré de manière incontestable que l'idée d'une succession contractuelle « soit la raison exclusive du retour légal de l'ascendant donateur. Or jusqu'à cette preuve faite et puisque ... l'article 747 consacre un droit de succession, force nous est de le maintenir sous la prohibition générale et absolue des articles 791 et 1130 ».

La théorie de M. Gaudemet sert de base à un système (que nous examinerons par la suite) développé par M. Crouzel à l'Académie de législation de Toulouse.

36. — M. Gaudemet admet que la clause constitue bien une renonciation au droit de retour. Contrairement à

(1) Van Biervliet, *loc. cit.*

(2) Nast, *op. cit.*, n° 290 ; — en ce sens Potu, *op. cit.*, n° 58.

(3) Note aux *Pand. fr.*, 1903. 1. 497.

lui, MM. Sarrut (1), Lyon-Caen (2) et Gény (3), l'interprétant, en font une clause de donation d'usufruit au conjoint ajoutée à la constitution de dot. Mais ici ils se séparent. MM. Sarrut et Lyon-Caen pensent que la donation d'usufruit émane du constituant tandis que M. Gény l'attribue au conjoint doté.

Rien n'empêche les donateurs de faire à leur fille une donation en pleine propriété et à leur futur gendre une donation de l'usufruit des biens donnés. C'est ainsi que doit s'interpréter la clause litigieuse. Peu importe que les mots « donation » ou « donner » ne s'y trouvent pas, dès l'instant que les conditions de validité de la donation se trouvent réunies comme en l'espèce : le dépouillement du donateur est irrévocable et il n'est pas besoin d'acceptation expresse par le donataire puisqu'il s'agit d'une donation par contrat de mariage (art. 1087) (4). De même le donateur peut soumettre sa donation aux conditions qui lui plaisent : il a donc pu valablement subordonner l'ouverture du droit d'usufruit de son futur gendre au prédécès sans postérité de sa fille dotée (5).

Les biens donnés ne sont entrés dans le patrimoine de la donataire, que grevés de cette constitution d'usufruit ; ils ne pourront être repris que comme tels par l'ascendant donateur (6) ; on ne touche donc, en aucune manière, aux règles de la succession anormale.

(1) Note au D. 1901. 1. 537.

(2) Note au S. 1901. 1. 433.

(3) Note aux *Pand. fr.*, 1903. 1. 497.

(4) Lyon-Caen, *loc. cit.*

(5) Sarrut, *loc. cit.*

(6) Sarrut, *loc. cit.*

On pourrait objecter que la clause prévoit la possibilité pour la fille dotée de faire des libéralités en usufruit ; c'est reconnaître qu'elle a la pleine propriété. M. Lyon-Caen a prévu l'objection et y répond. justement que la donation d'usufruit au gendre ne porte que sur la moitié des biens donnés, la clause se référant aux avantages résultant de la loi. Les ascendants ont entendu donner, si besoin est, ce que la loi attribue au conjoint survivant (1). Ils consentent en libéralité les avantages concédés par la loi, c'est-à-dire l'usufruit de la moitié de la succession (art. 767). Pour l'autre moitié elle appartient bien en pleine propriété à la fille dotée ; c'est pourquoi il pouvait être utile d'insérer dans la clause une réserve destinée à permettre l'exécution des libéralités que la fille dotée pourrait faire.

Enfin, MM. Lyon-Caen et Sarrut fortifient leur système par des considérations secondaires tirées de la maxime *Cessante ratione legis, cessat lex*, argumentation qui sera examinée plus loin.

37. — Ce système a été adopté par l'arrêt de la Cour d'Amiens du 6 mars 1902 (2) mais très nettement repoussé par l'arrêt des Chambres réunies du 2 juillet 1903 : « Attendu que les termes clairs et précis du contrat de mariage excluent formellement l'hypothèse d'un usufruit conventionnel ... » C'est qu'en effet la principale objection à faire est que l'usufruit ainsi attribué au conjoint est un usufruit ordinaire et non l'usufruit légal ; le conjoint gra-

(1) En ce sens Garin, *Rev. trim.*, 1919, p. 45 et 46.

(2) S. 1904. 4. 65, D. 1902. 2. 112.

tifié ne sera pas tenu des dettes ; il ne pourra pas renoncer à son droit ou limiter les effets de son acceptation au moyen du bénéfice d'inventaire (1) ; il conservera le bénéfice de son usufruit même au cas de divorce ou de séparation de corps ; il n'y aura pas possibilité de convertir cet usufruit en rente viagère ni d'obliger le bénéficiaire à faire l'imputation des libéralités qu'il pourrait avoir reçues (2). Cette interprétation présente encore un autre inconvénient : le conjoint doté ne peut plus dépouiller son conjoint de son droit d'usufruit, comme il en a le pouvoir en matière d'usufruit légal (3). Or toutes ces conséquences paraissent en opposition avec l'intention des parties qui ont, de toute évidence, voulu réserver au conjoint l'usufruit de l'article 767 (4) et non un usufruit conventionnel définitif et irrévocable. A quoi l'on répond (5) qu'il n'y a là qu'un simple défaut de rédaction. Opinion inadmissible car pour pouvoir donner par convention les caractères d'un droit successoral à l'usufruit ordinaire (notamment obliger le survivant à payer les dettes, lui permettre d'accepter sous bénéfice d'inventaire ou de renoncer), il faudrait considérer les biens soumis à l'usufruit comme faisant partie de la succession de l'époux doté et il y aurait alors un pacte sur succession future (6) ; il

(1) Gény, *loc. cit.*

(2) Concl. du Proc. gén. Baudouin, *Pand. fr.*, 1903. 1. 509.

(3) Wahl, note au S. 09. 4. 9.

(4) Nast, *op. cit.*, n° 302.

(5) Roquebert, thèse Paris, 1905, *Rapport entre le droit de retour de l'ascendant donateur et l'usufruit du conjoint survivant*, p. 57.

(6) Nast, *op. cit.*, nos 303 et 304 ; — Gény, *loc. cit.*

faudrait que le donateur disposât de la succession de son descendant.

On objecte encore que si le donateur stipule qu'une part d'usufruit sera attribuée au conjoint au cas de survie, il y a là un pacte sur succession future car il règle le sort d'une valeur dépendant de la succession de l'enfant doté. La Cour d'Amiens répond que l'usufruitier, étant donataire sous condition, sera réputé l'ayant cause du donateur en vertu du principe de la rétroactivité des conditions. Mais alors tous les actes de jouissance faits par l'épouse donataire de la propriété vont être détruits (1); or les parties n'ont pas voulu que l'usufruit s'exerce avant le décès. S'il y a terme suspensif au lieu d'une condition, à qui va appartenir l'usufruit pendant la vie du donataire en pleine propriété? Si c'est à l'enfant doté, l'article 1130 s'oppose à ce que le donateur en dispose; si c'est au donateur, il n'y a plus donation en pleine propriété, ce que les parties ont manifestement voulu faire.

En résumé, cette interprétation ne répond pas à la volonté des parties et M. Lyon-Caen lui-même en convient car il fait remarquer qu'il n'y a donation que de l'usufruit ordinaire.

38. — M. Gény (2) pense que le seul moyen d'échapper à ces critiques est de considérer que la donation d'usufruit est faite non par le donateur mais par l'épouse dotée elle-même. Il lui est possible de faire donation de biens à venir de l'usufruit de l'article 767 et on peut con-

(1) Van Biervliet, *op. cit.*, p. 700.

(2) Note aux *Pand. fr.*, 1903. 1. 497.

sidérer qu'elle l'a fait puisqu'elle est intervenue au contrat et a accepté la constitution de dot avec toutes ses modalités. L'usufruit ainsi donné conserve toutes les caractéristiques de l'usufruit successoral mais échappe au droit de retour puisque la donataire est censée en avoir disposé à titre gratuit.

Naturellement, cette explication ne vaut que si la clause est insérée dans un contrat de mariage, car seule cette forme d'acte permet la donation de biens à venir et l'acceptation tacite par le gratifié.

39. — Mais à cette théorie, on peut faire le reproche adressé à celle de M. Lyon-Caen par le Procureur général Baudouin : cette interprétation est impossible car elle diffère trop profondément de ce que les parties ont exprimé. De plus le Procureur condamne toute disposition dont le but serait d'échapper à une prohibition légale d'ordre public.

M. Gény répond à ce second reproche en disant que « ce n'est pas tourner la loi que de passer une convention autre que celle qui a été interdite ». C'est un point que nous retrouverons. Puis il examine longuement le rôle et les pouvoirs de l'interprète. D'après le Procureur général, celui-ci ne peut donner à l'acte une qualification autre que celle qu'exprime la volonté des parties, telle qu'elle ressort de l'acte, et cela, même si cette seconde qualification devait éviter la nullité de l'acte.

M. Gény répond qu'en effet la technique juridique offre des catégories de contrats mais ces catégories n'ont d'autre rôle que « d'assigner aux faits mouvants et flottants de

la vie sociale, notamment aux nuances infinies des volontés humaines, un cadre ferme dans lequel ils puissent se développer sans se dissoudre et rester soumis à la préhension du droit » (1). Mais « on ne saurait sans en fausser absolument le but les faire servir à contrecarrer et limiter les volontés essentiellement libres » (2). Au fond, les parties n'ont voulu qu'une chose : faire un acte juridiquement valable ; peu leur importe la qualification. Par conséquent dès que leur accord de volonté se coule « dans un moule autorisé », il faut l'adopter, semblerait-il contraire à ce que les parties ont voulu.

Mais alors faudra-t-il toujours rechercher la catégorie qui donnerait à l'acte la plus grande efficacité possible ? M. Gény (3) ne le soutient pas, car cela équivaldrait à supprimer toutes les dispositions d'ordre public. D'autre part, on ne peut maintenir les règles limitatives de la volonté dans tous les cas où les actes « ont les éléments intrinsèques de l'opération que la loi a entendu restreindre ». Et M. Gény conclut en disant qu'il faut porter un jugement sur la valeur de ces règles restrictives pour voir s'il est préférable de leur donner le pas sur la liberté contractuelle. « S'agit-il d'une prohibition telle que celle des pactes sur succession future, injustifiable dans sa généralité trop absolue... on se servira volontiers et en toute conscience du moyen d'une catégorie, englobant manifestement la clause en litige pour dérober celle-ci à la nullité arbitraire qui la menace ».

(1) *Science et technique en Droit privé positif*, III, n° 243, p. 169.

(2) Note aux *Pand. fr.*, précitée.

(3) *Science et technique*, p. 170.

Sans doute, et sur ce point nous accepterions volontiers les conclusions de M. Géný bien que la conception ne soit pas sans présenter le danger d'un arbitraire possible, mais pour qu'une telle interprétation soit possible, il faut que la clause offre quelque obscurité (1).

Or, dans notre espèce, elle est loin de remplir cette condition. « Le malheur de cette clause est d'avoir été trop bien rédigée et d'une manière trop précise » (2). L'intention des parties est bien que le conjoint survivant conserve son usufruit malgré le droit de retour mais pour arriver à ce résultat, elles ont trop nettement manifesté l'intention de se servir d'une renonciation anticipée (3).

40. — Le système de M. Géný — il l'avoue lui-même implicitement — (4) a surtout un but utilitaire ; c'est pour sauver la clause litigieuse de la nullité injuste qui la menaçait qu'il a tenté son effort. Il a essayé, comme du reste, les auteurs des autres systèmes, d'offrir à la Cour de cassation un moyen de tempérer la rigueur de l'article 791. La Cour suprême n'a pas cru devoir s'en servir, bien qu'elle n'hésite pas, parfois, à faire œuvre prétorienne. Mais, en l'espèce, le détour était trop flagrant.

41. — Une légère variante au système de M. Géný a été proposée par M. Potu (5). La clause litigieuse, nulle comme renonciation anticipée au droit de retour légal si

(1) Planiol, Ripert et Nast, VIII, n° 35.

(2) Planiol, III, en note sous le n° 1904 bis.

(3) Aubry et Rau, IX, § 606 bis, note 13.

(4) *Science et Technique*, passage précité.

(5) *Revue critique*, 1913, p. 49, *De la validité d'une clause*, n° 92.

elle émane des père et mère, devient licite lorsqu'elle n'est pas leur œuvre exclusive. Or en vertu du principe de solidarité des clauses dans un contrat de mariage, la fille dotée a coopéré à l'acte et consenti à la réserve d'usufruit en dépit du droit de retour. L'usufruit légal devient ainsi un usufruit dont elle gratifie son futur mari en vertu des articles 1082 et 1083. On ne peut donc objecter (ce que le Procureur général Beaudouin avait reproché à M. Lyon-Caen) qu'admettre l'interprétation proposée serait faire faire aux parties un acte auquel elles n'avaient jamais pensé. Mais nous ne voyons pas ce que cette notion apporte de nouveau à la théorie ; peu importe le principe d'où dérive l'interprétation : elle n'en reste pas moins inconciliable avec les termes de la clause litigieuse.

42. — A côté de ces systèmes principaux ou en dérivant, diverses théories se sont fait jour dont nous n'examinerons que les principales (1).

Nous en arrivons à un système qui se rattache à celui

(1) Voir l'opinion de M. Planiol (III, 3^e éd., n^o 1904 *bis*) qui pense qu'il suffit pour la validité de la clause que le droit de retour s'exerce sur la nue-propriété. Voir également le système (qui n'a été suivi par personne) que le Tribunal de la Seine et la Cour de Paris avaient admis : la stipulation de retour conventionnel fait disparaître le retour légal et la réfutation qui en est faite par MM. Sarrut, Lyon-Caen et Gény (notes précitées) ; dès que les conditions du retour légal se trouvent réunies, la stipulation de retour conventionnel ne peut dépouiller l'ascendant du droit qu'il tire de l'article 747 car ce droit auquel le retour conventionnel se juxtapose subsiste « comme une sorte de droit minimum intangible... que le donateur peut toujours invoquer dans son intégralité » (Gaudemet, *Revue trim.*, 1902, p. 743, § II. En ce sens Vallier, *Revue trim.*, 1902, p. 233).

de M. Gaudemet parce que basé comme lui sur la nature contractuelle du droit de retour. Il a été soutenu par M. Crouzel dans une note lue à l'Académie de législation de Toulouse le 10 décembre 1902 (1). La renonciation au droit de retour est valable si elle est contenue dans la donation elle-même. En effet pour qu'il y ait renonciation à succession future, il faut qu'il y ait une vocation héréditaire. Or celle de l'ascendant donateur ne naît que de l'acte de donation. Si dans ce même acte, l'ascendant déclare renoncer à sa vocation, on ne peut pas dire qu'il renonce par anticipation : il empêche sa vocation de naître. L'article 747 n'est pas un texte d'ordre public ; il est seulement interprétatif de volonté ; donc la volonté peut modifier le droit qui en résulte puisqu'elle est censée le créer. Mais une fois ce droit créé, on ne peut plus y toucher car la vocation héréditaire a pris naissance et une renonciation par acte postérieur tomberait sous le coup de l'article 791.

On objecte que toute vocation héréditaire est légale pour ce fait seul que la loi s'en est emparée. Mais on peut répondre que cette loi étant interprétative, c'est en réalité l'intention du donateur qui engendre sa propre vocation.

Sans doute ; mais n'est-ce pas jouer sur les mots que de vouloir faire une différence entre la renonciation à un droit et la clause par laquelle on l'empêcherait de naître ? N'y a-t-il pas la même volonté dans l'acte de celui qui renonce à un droit non encore ouvert, dépendant d'une

(1) *Recueil de l'Académie de Toulouse*, 1903, p. 1.

condition suspensive et de celui qui déclare ne pas vouloir que ce droit conditionnel existe jamais ? Dans l'un et l'autre cas il y a pacte sur succession future (1). Prenons les uns après les autres les motifs des articles 791 et 1130 : ils s'appliquent de la même manière dans l'un et l'autre cas.

Plus simplement on peut dire que cette théorie ne repose que sur le caractère contractuel du droit de retour et nous avons vu, en examinant la théorie de M. Gaudemet, que ce caractère n'est pas établi de manière indiscutable et que, le serait-il, la loi en s'en emparant en a fait une règle purement légale par une sorte de novation.

43. — Totalemeut différent est le système de M. Magnol (2). L'ascendant donateur ne peut pas troubler le conjoint survivant dans l'exercice de son droit d'usufruit car ce serait contraire au principe que toute donation emporte garantie du fait personnel. Or ici la libéralité résultait de la renonciation au retour conventionnel ; il y avait bien là, en effet, donation indirecte au conjoint survivant, par conséquent obligation de garantie. Sans doute, mais cette garantie ne concerne que le retour conventionnel ; elle n'existe pas et ne peut pas exister en tant qu'on invoque le retour légal (3), car la libéralité indirecte par voie de renonciation est nulle en ce qui concerne ce dernier

(1) Van Biervliet, Annexe IV, p. 707.

(2) *Le droit d'usufruit du conjoint survivant par rapport aux biens soumis à un droit de retour*, p. 33 et s.

(3) Crouzel, *op. cit.*, p. 23.

droit et une donation nulle ne peut engendrer l'obligation de garantie (1).

M. Magnol répond que la renonciation a pour objet le retour conventionnel à propos duquel elle intervient ; elle est donc valable *ab initio* et oblige irrévocablement le donateur. Mais cela ne vaudrait que si le retour conventionnel s'ouvrait ; or, dans notre cas, seul le retour légal est exercé et il est tout à fait indépendant du premier ; la garantie du fait personnel ne peut exister par rapport à lui.

On peut enfin objecter en dernier lieu (2) que la responsabilité pour nullité du contrat exige un dol qui ne se rencontre pas en l'espèce ; de plus, une telle responsabilité se comprendrait mal étant donné le caractère d'ordre public de la nullité. Sans doute, et nous en restons d'accord, il est choquant de voir ainsi les parents manquer de parole mais il en est ainsi dans toutes les actions en nullité (4) et s'il en était autrement, c'en serait fait de toutes les dispositions légales d'intérêt général (3). Du reste, la jurisprudence est encore indécise sur ce point.

44. — Dès le début de l'affaire, l'effort de la doctrine avait porté sur un autre point. On avait bien admis qu'il s'agissait d'une renonciation au droit de retour légal,

(1) Van Biervliet, Annexe IV, p. 705.

(2) Potu, *De la validité d'une clause*, Rev. crit., 1912, n° 13 ; — Géný, note aux *Pandectes*, précit. ; — Procureur général Baudouin, *Pand. fr.*, 03. 1. 509.

(3) Nast, *op. cit.*, n° 324.

(4) Potu, *De la validité d'une clause ...*, Rev. crit., 1912, nos 14 et 15.

mais on avait soutenu la validité de l'opération pour cette raison que les motifs de la loi ne se rencontrant pas, les articles 791 et 1130 ne pouvaient s'appliquer. Développée par MM. Lyon-Caen (1) et Sarrut (2) cette thèse fut consacrée par l'arrêt de la Cour d'Amiens (première Cour de renvoi) du 6 mars 1902 (3) s'appuyant sur l'autorité de ces auteurs.

On ne peut nier en effet que le *votum mortis* ne soit aucunement à craindre. Il n'y a pas davantage danger de lésion car l'ascendant donateur sait exactement à quoi il renonce. Qu'on ne craigne pas que cela bouleverse l'ordre légal des successions ou n'introduise l'inégalité parmi les héritiers. Bien au contraire, le droit de retour légal est un droit exceptionnel; en y renonçant le donateur rétablit l'application normale des règles successorales (4). Enfin le droit de retour est essentiellement fragile; le donataire peut le faire disparaître en disposant des biens donnés.

45. — Mais l'adage *Cessante ratione legis, cessat lex* peut-il être invoqué ici? Il ne le semble pas car on peut opposer une autre règle *Ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*. Les termes du Code sont absolus et toutes les conventions qui les heurteraient doivent être annulées sans qu'on puisse chercher si en fait, elles ne

(1) Notes précitées au S. 1901. 1. 433 et 1904. 1. 63.

(2) Note précitée au D. 1901. 1. 537. Comp. Garin, *Rev. trim.*, 1919, p. 12 et 13.

(3) S. 1904. 1. 63, D. 1902. 2. 112.

(4) Crouzel, *op. cit.*, p. 10.

présentent pas les inconvénients qui ont motivé la règle légale. « La volonté du législateur par une sorte de novation détache la règle légale des raisons pratiques et économiques qui la justifient et cela même si la critique y découvre une réalisation imparfaite du droit idéal » (1). Les motifs ne sont pas intégrés dans le texte et il n'est pas possible à l'interprète de s'en servir (2) car du fait de la promulgation de la règle légale et de la novation dont parle M. Gaudemet, celle-ci doit être traitée comme un acte abstrait, indépendamment de toute autre considération. La maxime ne peut du reste s'appliquer lorsqu'une loi est claire et formelle. On ne peut l'invoquer que « si la volonté législative ... incertaine et incomplète dans son expression, doit se préciser ou se compléter par référence aux motifs qui l'ont inspirée » (3). Or l'article 791 est parfaitement clair. De plus on ne peut dire qu'il dépasse son but car il résulte des travaux préparatoires qu'on a voulu lui restituer le caractère de règle absolue et sans limites que la prohibition avait en Droit romain et que notre Ancien Droit avait altéré (4).

46. — On invoque en dernier lieu diverses considérations pratiques qui, pour être très sérieuses, n'en sont pas moins dépourvues de valeur juridique. Annuler la clause, c'est briser l'économie du contrat car le conjoint avait pu

(1) Gaudemet, *loc. cit.*, *infra*.

(2) Planiol, Ripert, Maury et Vialleton, IV, n° 180.

(3) Gaudemet, *op. cit.*, § IV. — En ce sens conclusions du Procureur général Baudouin, *Pand. fr.*, 1903. 1. 509.

(4) Van Biervliet, Annexe IV, p. 701 et s. et les références citées.

consentir un abandon de droit corrélatif (1); c'est violer l'intention des parties et tromper leur attente car en comptant sur cette clause, la fille dotée a pu croire que l'intérêt pécuniaire de son mari était assuré et ne lui faire aucune libéralité (2). On ajoute encore que la clause cadre parfaitement avec l'esprit de la loi du 9 mars 1891 sur l'usufruit du conjoint survivant « elle prolonge en quelque sorte la pensée du législateur en assurant au conjoint survivant, même à l'encontre d'une reversion parfaitement justifiée, les droits que la loi nouvelle considérerait avec raison comme découlant du mariage et garantissant les ressources indispensables à la dignité du veuvage » (3).

Nous convenons de tout cela sans difficulté mais nous ne pouvons en conclure qu'une chose : c'est que notre système législatif aurait besoin d'une réforme sur ce point car il n'est pas possible pour des raisons d'ordre pratique, si respectables soient-elles, de faire échec à une disposition aussi rigide et aussi nette que celle de l'article 791 (4). Chercher un moyen de tourner cette règle pour éviter la solution fâcheuse qu'elle impose, ne paraît pas davantage possible, « ce serait refaire la convention des parties ; à leur volonté c'est substituer celle du juge ; c'est en un mot supprimer le principe de la liberté des volontés indivi-

(1) Gaudemet, *op. cit.*, § II.

(2) Lyon-Caen, note au S. 1901. 1. 433.

(3) Génv, note aux *Pand. fr.*, 1903. 1. 497.

(4) Paulmier, thèse Paris, 1906, *Des droits du conjoint survivant sur les biens soumis au droit de retour de l'ascendant*, p. 80,

duelles » (1) en faisant du juge une sorte de protecteur des parties.

47. — En l'état actuel de notre législation, la Cour de cassation ne pouvait pas juger autrement qu'elle ne l'a fait. Mais quelle serait la modification à apporter au Code ? Certains auteurs réclament la suppression ou du moins l'adoucissement de l'article 791 (2) ; c'est une question qui sera examinée plus loin. D'autres (3) préféreraient l'abolition de l'article 747 qui constitue une dérogation au droit commun des donations sans motifs suffisants. Mais on peut objecter que le retour conventionnel deviendra de style et qu'il offre par son effet rétroactif plus d'inconvénients que le retour légal. Sans doute, on pourrait supprimer cet effet rétroactif mais le retour légal conserverait encore toute la supériorité que lui donne son caractère successoral, notamment au point de vue de l'obligation aux dettes.

Il paraît plus simple, surtout si l'on veut conserver l'article 747 — parce qu'il favorise les donations aux descendants et facilite les mariages (4) — soit de le modifier soit de modifier l'article 767 (5) en insérant dans l'un ou dans l'autre une disposition d'après laquelle le droit de retour ne pourra faire obstacle à l'exercice de l'usufruit du conjoint survivant. On pourrait objecter que ce serait la

(1) Nast, *thèse citée*, n° 321.

(2) Nast, *op. cit.*, n° 322 ; — Potu, *Rev. crit.*, 1913, p. 83.

(3) Van Biervliet, Annexe IV, p. 714.

(4) Sarrut, note au D. 1901. 4. 537.

(5) Paulmier, *thèse citée*, p. 146 ; — Roquebert, *thèse citée*, p. 70.

suppression indirecte du droit de retour. Ce serait inexact car ce droit s'exercera toujours sur la nue-propriété et sur une moitié en pleine propriété des biens donnés puisque en présence d'ascendants, le conjoint n'a droit qu'à l'usufruit de la moitié des biens (art. 767).

Cette modification nous semble plus à sa place dans l'article 767. En effet nous avons dit plus haut que la clause de renonciation au droit de retour est en harmonie avec la loi de 1891 : celle-ci en effet a pour objet d'assurer au survivant « les ressources indispensables à la dignité du veuvage » tout en rendant inutiles les donations entre époux. Le droit de retour vient paralyser cette dernière volonté du législateur et rendre aussi nécessaires qu'au paravant les donations entre époux, au moins lorsqu'aucun enfant n'est issu du mariage. Il est donc logique d'insérer dans l'article 767 à la suite de la loi de 1891 la disposition qui la compléterait et lui permettrait d'atteindre pleinement son but.

48. — Mais quelle devra être cette disposition ? Faudra-t-il permettre la renonciation anticipée ou seulement décider que le droit de retour ne fera pas obstacle à l'usufruit du conjoint survivant ? La réponse à cette question dépend de la solution qu'on donnerait à un autre débat plus vaste dont nous parlerons plus loin et qui porte sur la raison d'être de l'interdiction des renonciations à successions futures.

Peut-être n'est-il pas nécessaire d'autoriser la renonciation anticipée au droit de retour légal. Il suffira pour respecter l'intérêt des parties et faire droit aux protestations

très légitimes qu'a soulevées l'affaire Roux-Ménard de supprimer dans l'article 767 les mots « sans préjudicier aux droits de retour » et de mettre à leur place une disposition analogue à celle-ci : « L'époux survivant pourra exercer son droit sur les biens soumis au droit de retour légal ».

49. — En l'état actuel de la législation, la renonciation anticipée au retour légal n'est pas possible mais, les parties peuvent, pour arriver au même résultat, employer la combinaison indiquée par M. GénY.

Cependant il peut s'élever un doute à ce sujet. On trouve en effet dans les conclusions du Procureur général Baudouin (1) une idée qui, pour n'avoir pas été longuement développée, n'en est pas moins très menaçante. Le Procureur général déclare comme dernier argument contre la théorie de M. Lyon-Caen que même si l'interprétation proposée par cet auteur était acceptable, elle devrait être déclarée inopérante, la combinaison devant être annulée comme cherchant à tourner une prohibition d'ordre public.

M. GénY répond à ce reproche (qui pourrait également être adressé à son système) que, dans notre cas, les parties font une convention autre que celle qui a été interdite ; ce n'est donc pas tourner la loi mais se mettre hors de son application (2). Il suffit en effet, ajoute M. Nast (3),

(1) *Pand. fr.*, 03. 4. 509.

(2) V. en ce sens Roquebert, *thèse citée*, p. 63.

(3) *Op. cit.*, n° 300, p. 304.

que la clause ne soit pas simulée et qu'elle soit insérée sans fraude.

Sous ce rapport la combinaison de M. Lyon-Caen est plus dangereuse que celle de M. Géný car elle manifeste plus visiblement l'intention de tourner l'article 791 (1). En outre elle répond moins bien à la volonté des parties en conférant au survivant, comme nous l'avons vu, un usufruit conventionnel et non l'usufruit légal. La clause de M. Géný est plus sûre et traduit mieux la pensée des parties.

50. — Elle vient d'être accueillie par un arrêt de la Cour de cassation du 20 novembre 1922 (2) et par un jugement du Tribunal du Nord (section de Lille) du 22 juillet 1927 (3). Dans les deux cas il s'agissait d'ascendants donateurs cherchant à exercer le droit de retour légal sur la dot qu'ils avaient constituée alors que l'enfant doté en avait disposé en usufruit au profit de son conjoint à titre d'institution contractuelle. La prétention des ascendants fut jugée inadmissible : l'article 747 décide que le droit de retour cesse au cas où le donateur a disposé des biens ; c'est par une juste application de cette règle que la donation d'usufruit doit être respectée.

Sans doute, mais ne serait-ce pas détourner l'article 747 de son but que de s'en prévaloir pour arriver au même résultat pratique que par le procédé condamné de la renonciation ? La clause pourrait être annulée comme

(1) Planiol, Ripert, Maury et Vialleton, IV, n° 184.

(2) S. 1924. 4. 196.

(3) Répertoire général du Notariat, 1928, art. 21376.

entachée de fraude à la loi et il en serait ainsi si la donation d'usufruit n'avait d'autre but que d'arriver au résultat prohibé (1). De plus la Cour de cassation (2) semble bien indiquer qu'elle annulerait la clause, non à cause de l'intention frauduleuse, mais parce qu'elle tourne la loi en fait : « Attendu que toute convention qui a pour conséquence de les éluder (les articles 791 et 1130) est nulle aux termes de l'article 6... ». La Cour de Cassation n'envisage que le résultat : il suffit que l'acte ait « pour conséquence » d'éluder la loi (3).

Cette argumentation n'est pas concluante car, en l'espèce, il y avait violation de la loi plutôt qu'une véritable fraude et c'est pourquoi toute recherche d'intention était inutile. La seule chose à envisager était les conséquences du procédé imaginé (4). Or il aboutirait à une violation flagrante des articles 791 et 1130 puisqu'il en arrivait à dénaturer le contrat, à faire « fraude au contrat... pour faire fraude à la loi » (5). Peu importait donc l'intention des parties : nous l'avons déjà dit, la nullité de la renonciation à succession future est une nullité qui tient à l'acte lui-même ou plus exactement à son objet ; la notion de but est superflue.

Mais dès que l'acte en lui-même ne rentre pas dans le

(1) Ligeropoulo, *De la fraude à la loi*, n° 87.

(2) Arrêt précité des Chambres réunies, 2 juillet 1903, D. 03. 1. 352, S. 04. 1. 65, note Lyon-Caen, *Pand. fr.*, 03. 1. 497, note Génv.

(3) Ligeropoulo, *op. cit.*, p. 81, note 3.

(4) Desbois, *La notion de fraude à la loi et la jurisprudence française*, thèse Paris, 1927, p. 157.

(5) Desbois, *op. cit.*, p. 156.

cadre des conventions prohibées, on ne peut l'annuler sous le prétexte qu'il se rapproche par ses effets de celui qui est interdit. Il n'y a pas fraude à la loi, à la disposition d'ordre public, lorsque les parties se servent de procédés en eux-mêmes irréprochables pour arriver à leurs fins, à condition, bien entendu, que ces fins ne soient elles-mêmes illicites. Or, dans notre cas de renonciation anticipée au droit de retour légal, l'intention des parties était bien moins de renoncer par anticipation à ce droit que de permettre au conjoint survivant d'exercer son usufruit légal sur les biens donnés. Le premier moyen employé était illicite ; le second, au contraire, est parfaitement légal ; quelle raison pourrait-on invoquer pour interdire de l'employer ?

52. — Mentionnons simplement que l'article 791 s'applique également au droit de retour créé par les lois du 24 mai 1825, du 1^{er} juillet 1901 et du 7 juillet 1904 au cas de dissolution de congrégations non autorisées ou d'associations (1). Le donateur ne peut y renoncer durant l'existence légale de la congrégation, et aucun acte, émané de lui avant la promulgation des lois précitées, ne peut lui être opposé en tant qu'il vaudrait renonciation (2).

§ III. — *Sanction de l'article 791.*

53. — La nullité de la renonciation à succession future est absolue ; cela résulte des motifs qui l'ont fait admet-

(1) Planiol, Ripert, Maury et Vialleton, IV, n° 483.

(2) Sarrut, note au D. 44. 1. 453 ; Civ. r. 8 juin 1912, D. 44. 1. 479.

tre. Il reste à préciser son champ d'application dans certains cas où elle se trouve rejaillir sur des actes que la volonté des parties a mis en rapport étroit avec la renonciation. Ceci se produit au cas où un acte contient à la fois une renonciation à succession future et une renonciation à une succession échue ; il peut aussi se présenter le cas d'un acte principal contenant une renonciation à succession future comme clause accessoire ou au contraire une renonciation anticipée accompagnée de clauses accessoires. Dans tous ces cas, quelle va être l'influence de la nullité de la renonciation anticipée sur le reste de l'acte ?

Dans le premier cas (acte unique contenant renonciation à deux successions, l'une ouverte et l'autre non échue) les auteurs et la jurisprudence sont d'accord, en général, pour résoudre la difficulté par des considérations de fait : si l'acte forme un tout indivisible, il est nul pour le tout mais si les deux stipulations peuvent se distinguer nettement, on annulera l'une et on validera l'autre. Le plus souvent, ces renonciations étant consenties pour un prix unique, les tribunaux se basent sur ce fait pour déclarer l'indivisibilité ; et ils annulent parfois même si l'acquéreur offre l'intégralité du prix pour la seule succession ouverte (1), parce qu'ils voient dans ce prix unique une manifestation de l'intention des parties de faire un acte indivisible (2).

(1) *Contrà* Aubry et Rau, § 344, texte et notes 48 et 49 qui admettent en ce cas la validité.

(2) Req. 14 nov. 1843, S. 44. 1. 229 ; Bastia, 14 janvier 1839, sous Civ. r. 8 mars 1842, S. 43. 1. 33 ; Limoges, 6 avril 1838, S. 38. 2. 501 ; Req. 17 janvier 1837, S. 37. 1. 247 ; Toulouse, 27 août 1833, S. 34. 2.

Il est préférable en effet, d'en faire une question de fait. Comme le fait remarquer Laurent (1) la forme de l'acte, l'unité d'acte ne sont pas des causes d'indivisibilité et l'on fait journellement des ventilations ; il n'y a donc aucune impossibilité juridique à diviser les stipulations contenues dans un acte unique mais il peut se rencontrer des impossibilités de fait : dans ce cas il faudra bien prononcer la nullité du tout.

54. — Au cas où l'objet principal de l'acte est accompagné d'une clause accessoire de renonciation anticipée, il faut, en principe, faire une distinction : s'il s'agit d'un acte à titre gratuit, on appliquera l'article 900 et l'acte restera valable (2) ; mais il s'agit d'un acte à titre onéreux, on l'annulera en entier par application de l'article 1172 (3).

Ceci est le principe mais la jurisprudence le corrige. Bien que l'article 900 ait pour but de décourager l'insertion de conditions illicites dans les libéralités, il s'y prend de manière choquante : il est immoral de voir un donataire conserver le bénéfice de sa donation tout en n'exécutant pas la condition imposée par le disposant. Pour éviter ce résultat, la jurisprudence fait appel à la théorie de

97 ; Riom, 13 déc. 1828, S. 29. 2. 162 ; Grenoble, 8 août 1832, S. 33. 2. 176 ; Limoges, 13 février 1828, S. 29. 2. 32. — Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 1731 ; — Laurent, IX, n° 419 et XVI, n° 86 ; — Troplong, *De la vente*, I, n° 251 ; — Guyénot, *La succession contractuelle*, thèse Dijon, 1906, p. 187.

(1) XVI, n° 86.

(2) Tr. Rodez, 15 février 1869, S. 1869. 2. 303.

(3) Laurent, XVI, nos 89 et 90 ; — Bartin, *Théorie des conditions impossibles, illicites ou immorales*, p. 207.

la cause : quand la condition paraît avoir été si importante aux yeux du disposant qu'elle semble un des motifs de son acte, qu'elle en paraît la « cause impulsive et déterminante », l'acte tout entier est annulé par application de l'article 1131 (1). La jurisprudence se sert aussi de l'article 1172 : la condition peut être imposée de telle sorte qu'elle détruise en fait le caractère gratuit de l'acte ; on le soumet alors au régime des actes à titre onéreux (2) car il n'est plus, selon l'expression de Demolombe, qu'un pacte aléatoire et à forfait (3). La jurisprudence invoque également le caractère d'indivisibilité qui peut lier l'acte principal à la renonciation (4).

55. — La dernière question qui reste à examiner dans cet ordre d'idées est celle de la renonciation à succession future, objet principal du contrat et accompagnée de clauses accessoires. Ici la solution est très simple : l'accessoire suit le principal et la nullité de la renonciation entraîne la nullité de la stipulation accessoire (5). Ainsi fût-il jugé pour un cautionnement garantissant une renonciation anticipée (6).

(1) Besançon, 10 mars 1897, S. 99. 2. 169, note Wahl ; Toulouse, 20 novembre 1890, S. 1891. 2. 67 ; Montpellier, 10 août 1887 sous Req. 8 avril 1889, D. 90. 1. 203, S. 89. 1. 212.

(2) Laurent, XI, n° 453. Req. 25 janvier 1853, D. 1853. 1. 43 ; Orléans, 20 mars 1852, S. 1853. 2. 13.

(3) XVIII, n° 277.

(4) Req. 14 mai 1835, D. 55. 1. 237, S. 55. 1. 800.

(5) Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 1731 ; — Laurent, IX, n° 420.

(6) Lyon, 14 février 1852, D. 55. 5. 296 ; Montpellier, 4 août 1832, S. 32. 2. 481 ; Bastia, 14 avril 1834, S. 34. 2. 594.

56. — Toutes ces règles sur la nullité des renonciations à succession future sont applicables aux renonciations antérieures au Code si la succession s'est ouverte depuis (1). En effet la loi du 5 Brumaire an II les avait déjà abolies et sur ce point le Code n'a pas fait d'innovation. De plus l'arrêt de Bastia précité affirme qu'il n'y a pas rétroactivité car « jusqu'à leur ouverture les successions sont dans le domaine du législateur qui peut à son gré en modifier le régime ».

§ IV. — *Examen du projet de réforme.*

57. — Nous avons vu (n° 16) que les motifs de la prohibition des pactes sur succession future ne sont autres que le désir d'éviter le retour aux abus de l'Ancien Droit et le désir de maintenir l'égalité entre les enfants tout en évitant un bouleversement de l'ordre successoral établi par la loi.

Cette prohibition est, nous l'avons vu, très sévèrement appliquée par la jurisprudence. En effet, elle porte sur l'objet de l'acte de volonté, ce qui exclut toute recherche d'intention. C'est pourquoi, alors que dans d'autres cas, celui des substitutions prohibées par exemple, la jurisprudence se montre libérale et n'hésite pas à user de son pouvoir d'interprétation pour sauver les conventions, dans notre espèce, elle se montre inexorable même lorsque l'intention de l'auteur était respectable comme dans le cas

(1) Bastia, 14 avril 1834, S. 34. 2. 594. — Merlin, *Rép.*, v° *Renonciation à succession future*, § II, n° 3.

de renonciation anticipée au retour légal. Cette sévérité, cette application rigide et impitoyable du texte ont soulevé des protestations et des critiques : on s'est heurté à une jurisprudence constante et on s'en est pris au texte.

La question a été portée devant le Parlement : une proposition de loi a été déposée sur le bureau de la Chambre en 1924 et a été renvoyée devant la commission de législation civile et criminelle ; elle n'est pas encore venue en discussion. Cette proposition qui émane d'un groupe de députés du Nord (1), prévoit la modification des articles 791 et 1130 par l'insertion des dispositions suivantes ; l'article 791 serait ainsi modifié : « On ne peut sauf par contrat de mariage ou par un autre acte authentique renoncer à la succession d'un homme vivant. On ne peut sous aucune forme aliéner les droits éventuels qu'on peut avoir à cette succession ». Le nouvel article 1130 serait ainsi conçu : premier alinéa sans changement. Deuxième alinéa : « On ne peut cependant renoncer à une succession non ouverte, ni faire aucune stipulation sur une pareille succession, sinon par acte authentique et avec le consentement de celui de la succession duquel il s'agit » (1).

59. — On en reviendrait donc au système de l'Ancien Droit. Mais que vaut cette réforme et est-elle préférable au système législatif actuel ? Celui-ci est critiqué à peu près unanimement. Au fond il ne se soutient plus guère.

(1) MM. Lemire, Macarez, Loucheur, Daniel-Vincent, Delesalle.

(1) *J. off. Doc. parlement.*, Chambre. Session extr., 1924. Annexe 630, p. 94.

Nous avons vu qu'à sa base, se trouvent des préoccupations d'ordre politique et social. Mais, droit d'une époque, il n'a pas évolué et il est devenu « injustifiable dans sa généralité trop absolue » (1). Sans doute, issu du droit révolutionnaire, arme de combat contre un état de choses aboli mais trop vivace encore dans les esprits, il a pu être nécessaire et se justifier pleinement par le but poursuivi. Mais les mœurs ont changé : la crainte du rétablissement de fait de l'ordre social disparu est devenue chimérique. Les principes révolutionnaires ont subi diverses atteintes ; l'égalité entre les enfants n'est plus maintenue avec le même soin jaloux : par exemple, la quotité disponible peut être donnée à l'un d'eux.

Des besoins nouveaux se sont fait jour auxquels la législation n'a pu donner la consécration nécessaire, figée qu'elle était dans une règle trop rigide. Il a fallu annuler des conventions répondant à des préoccupations familiales très respectables. Souvent la renonciation à succession future « faciliterait la conclusion de pactes de famille d'une utilité incontestable » (2). Elle permettrait d'éviter le morcellement d'une exploitation agricole ou industrielle (3). Elle faciliterait le remembrement de la propriété rurale ; sans doute, la loi facilite ce remembrement mais à quoi bon puisqu'il faudra encore morceler à la mort du propriétaire ? Il faudrait permettre au père d'offrir à ceux de ses enfants qui ne seraient pas particulière-

(1) Gény, *Science et technique en Droit privé positif*, III, p. 170.

(2) Nast, *op. cit.*, n° 458.

(3) Nast, *op. cit.*, n° 459.

ment attachés à ce coin de terre, une dot en échange de leur renonciation (1).

60. — Mais le remède au morcellement de la propriété réside-t-il bien dans la réforme des articles incriminés ? La responsabilité en incombe à la règle du partage en nature de la succession (art. 826 et 832) et aux difficultés dont sont entourés les partages d'ascendants. Deux propositions de loi ont, du reste, été déposées en 1923 sur le premier point et en 1909 sur le second.

On objecte encore au projet de réforme qu'un abus d'autorité des parents peut être à craindre. Autre inconvénient : la fortune paternelle peut après la renonciation, augmenter de manière imprévisible et le renonçant se trouver désavantagé par rapport à ses frères. Il est vrai qu'à l'inverse, il ne subira pas les pertes. Il a fait un acte à forfait : il faut qu'il en courre les chances bonnes ou mauvaises (2).

On pourrait, pour éviter les inconvénients signalés, exiger certaines garanties : la forme notariée, la remise d'une certaine quantité de biens en échange de la renonciation. Il faudrait que l'enfant ne pût renoncer qu'en échange d'une somme à peu près égale à sa réserve (3). Une inégalité trop manifeste, une exhérédation presque complète, la renonciation en échange d'un « chapel de roses » nous sembleraient odieuses.

(1) Rapport de la proposition de loi précitée, *J. off. Doc. parlement.*, Ch., sess. extr. 1924. Annexe 630, p. 94.

(2) Nast, *op. cit.*, n° 460.

(3) Nast, *op. cit.*, nos 460 et 461.

Un système de liberté complète pourrait être dangereux. Si dans certains cas, les motifs de la renonciation anticipée ou du pacte sur succession future sont louables, il en pourrait être de beaucoup moins avouables et il faut éviter les tractations louches.

61. — La réforme, si elle est désirable par certains côtés, demande à être faite très prudemment : il ne faut pas que le remède soit pire que le mal. C'est pourquoi nous accepterions les conclusions de la proposition de loi dont nous avons parlé en débutant : renonciation à succession future par contrat de mariage ou acte authentique et avec le consentement du futur *de cujus* mais en y ajoutant le correctif proposé par M. Nast : obligation de remettre à l'enfant l'équivalent de sa réserve telle qu'on peut la calculer.

Cependant, il ne faut pas se dissimuler les inconvénients pratiques de cette solution : le calcul de la réserve présentera quelque difficulté et il sera presque toujours inexact au moment du décès. Sans doute, la proposition de loi contient un danger plus grave : l'enfant non renonçant pourra être avantagé au delà de sa part et de la quotité disponible réunies, mais les renonçants n'y pourront rien, n'ayant plus droit à l'action en réduction. Cela conduirait de manière détournée à annihiler les règles sur la réserve (1). Notre solution serait un remède à ce danger mais nous n'en nions pas l'imperfection. L'inconvénient signalé par M. Hamel ne sera pas évité au cas où la for-

(1) Hamel, *Revue trim.*, 1924, p. 1068.

tune du père prendrait une grande augmentation de valeur après la renonciation. A l'inverse, si des pertes surviennent, les enfants acceptants auront le droit de demander la réduction de ce que le renonçant aura reçu. N'est-ce pas établir entre eux, une différence injustifiée, créer une source de discordes et de désunion au sein des familles ? N'est-ce pas faire au renonçant dans certains cas, sinon dans la majorité des cas, une situation désavantageuse et ce, sous prétexte d'utilité familiale ? Le régime des renonciations anticipées a pu se soutenir dans l'Ancien Droit mais nous avons vu qu'on lui marquait une certaine défaveur (1). De plus, il faisait partie d'une législation et d'un état de choses que le Droit intermédiaire et le Code civil ont profondément altérés ; il ne faut pas oublier, en particulier, qu'il n'était pas besoin de se porter héritier pour avoir droit à la légitime.

On peut donc se demander si, au fond, la règle du Code n'est pas la plus sage et si une réforme de détail dans un cas spécial, particulièrement intéressant (nous faisons allusion au conflit qui peut s'élever entre l'usufruit légal du conjoint survivant et le droit de retour successoral), ne serait pas préférable à l'adoption d'une disposition plus large, qui n'est pas sans dangers.

SECTION III. — Des modalités de la renonciation.

62. — En principe, et bien qu'aucun texte ne l'établisse, la renonciation, comme le droit d'option lui-même,

(1) Lebrun, *Des successions*, Livre III, chap. VIII, sect. I, nos 1 et s.

comporte certains caractères : elle est irrévocable sauf le jeu de la faculté de rétractation conférée par l'article 790 ; elle est indivisible ; elle est pure et simple.

Le premier caractère n'offrant d'intérêt que par l'exception qu'il comporte, nous n'en dirons rien ici, rejetant son étude au chapitre VI.

§ I. — *Indivisibilité de la renonciation.*

63. — Tout d'abord la renonciation est indivisible. Il n'est pas possible de renoncer à une succession pour partie et de l'accepter pour le reste. Solution évidente et logique car on ne peut pas à la fois être et n'être pas héritier. Ce titre étant nécessairement indivisible ne peut donner qu'un droit unique donc indivisible ; il y a unité de vocation (1) dérivant de l'unité de la qualité attachée à la personne.

Mais d'où vient cette unité de qualité sinon du principe de continuation de la personne du défunt ? L'héritier représente le défunt et ne peut le faire pour partie (2). On objecte (3) qu'on peut représenter le défunt partiellement puisqu'on ne peut poursuivre les créanciers héréditaires ou être poursuivi par eux que pour sa part. Mais est-ce bien exact ? Sans doute, les créances et les dettes se divisent de plein droit en vertu de l'article 1220 mais est-ce à dire que cela constitue un fractionnement de la représen-

(1) Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 1032.

(2) Laurent, IX, n° 426 ; — Guenée, *Rev. crit.*, 1892, XXI. *De l'indivisibilité de l'acceptation d'une hérédité*, p. 460, n° 9.

(3) Baudry-Lacantinerie et Wahl, *loc. cit.*

tation du défunt ? Chaque héritier n'en continue pas moins à avoir une vocation au tout et à être saisi du tout. En fait, la loi du concours limite les bénéfices et les charges de la succession et l'article 1220 en particulier intervenant comme un essai d'organisation de l'indivision héréditaire, n'est que la consécration de cette idée. Le droit de l'héritier continue cependant à porter sur le tout puisqu'au cas de renonciation, par exemple, il recueillera le tout par voie d'accroissement ou plus exactement de non décroissement, comme on le verra plus loin.

Aubry et Rau (1) justifient le principe de l'indivisibilité de l'option par celui de l'indivisibilité du patrimoine. Mais cela n'explique rien car cette indivisibilité du patrimoine cesse au décès, les biens se répartissant entre les héritiers (2). Pour d'autres enfin, notre principe se rattacherait à la manière dont l'héritier est appelé à se prononcer (3). Mais il y a là une pétition de principe (4) : en vertu de quelle idée l'héritier doit-il se prononcer indivisiblement ?

La meilleure explication nous semble donc être celle que nous avons donnée plus haut ; l'indivisibilité dans l'exercice du droit dérive de l'indivisibilité de la qualité d'héritier, expliquée par l'idée de continuation de la personne du défunt.

64. — Quel que soit le fondement qu'on lui donne, le principe n'est nié par personne : la renonciation ne peut

(1) IX, § 582, texte et note 8.

(2) Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 1032.

(3) Huc, V, n° 160.

(4) Baudry-Lacantinerie et Wahl, *loc. cit.*

être partielle (1). L'intérêt des créanciers héréditaires réclame du reste cette solution (2).

La renonciation partielle est donc nulle pour la majorité des auteurs ; cependant on a soutenu qu'elle pourrait valoir comme acceptation (3) car elle manifeste l'intention d'appréhender la succession au moins en partie. Or le Code se contente pour l'acceptation tacite d'actes ne s'étendant pas à tout le patrimoine ; peu importe que cette volonté n'ait été que partielle : elle suffit. Mais si l'article 778 n'exige pas que l'acte de volonté s'applique à tout le patrimoine héréditaire c'est parce qu'en lui-même cet acte implique l'intention de prendre parti sur le tout.

Il paraît préférable d'annuler la renonciation partielle : il faut considérer que le successible n'a pas manifesté sa volonté sinon on dépassera son intention. Il a voulu à la fois être acceptant et renonçant. On ne peut le considérer ni comme acceptant ni comme renonçant, car de son acte de volonté, on ne peut déduire son intention véritable.

La nullité ne peut être couverte par une prise de possession effectuée par les autres cohéritiers sur la partie de biens abandonnée par le renonçant (4), le principe de l'indivisibilité de l'option étant d'ordre public (5). Cepen-

(1) Chabot, II, art. 784, n° 3 ; — Duranton, VI, n° 477 ; — Aubry et Rau, IX, § 613, texte et note 2 ; — Laurent, IX, n° 426 ; — Huc, V, n° 179 ; — Demolombe, XIV, nos 356 et 359 ; — Planiol, Ripert, Maury et Vialleton, IV, n° 244.

(2) Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 1034.

(3) Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 1033. — *Contra* Planiol, Ripert, Maury et Vialleton, IV, note 4 sous le n° 244.

(4) Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 1029.

(5) Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 1034.

dant il est plus exact de dire que les cohéritiers ne pourront plus opposer la nullité de la renonciation parce qu'il y a de leur part acceptation tacite de la modalité insérée dans la renonciation. Cette solution est exacte tant qu'il ne s'agira que des rapports entre cohéritiers, nous le verrons plus loin, mais vis-à-vis des créanciers, la renonciation reste nulle.

65. — La jurisprudence a eu rarement à connaître de la question ; elle décide également que la renonciation partielle est nulle. Ainsi fut-il jugé pour le cas d'acceptation de la succession d'une femme mariée sous le régime dotal en ce qui concerne les biens dotaux, et de renonciation en ce qui concerne les biens paraphernaux (1).

La question peut se présenter aussi au cas où les différents biens constituant la succession sont situés en divers pays. Peut-on accepter ceux qui sont situés en France et renoncer à ceux qui se trouvent à l'étranger ou l'inverse ? L'intérêt de cette opération est d'éviter des déplacements coûteux et les difficultés d'une liquidation obéissant à une loi qu'on ignore (2). On a soutenu qu'il était possible de prendre des partis différents (3) et cela semble logique puisqu'il y a diversité de lois applicables. Cependant nous préférons appliquer ici encore le principe de l'indivisibilité ; de ce que la succession entière n'est pas soumise à la même loi, il ne résulte pas qu'elle se fractionne en universalités distinctes. Toutefois, il faudrait

(1) Req. 20 déc. 1844, S. 42. 1. 283. — Demolombe, XIV, n° 339.

(2) Guénée, *Rev. crit.*, 1892, XXI, p. 462, n° 12.

(3) Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 1037.

faire une exception au cas où les différentes lois applicables ne donneraient pas au successible le même choix entre les partis à prendre : si, par exemple, l'acceptation sous bénéfice d'inventaire est prohibée, le successible pourra renoncer aux biens situés dans ce pays alors qu'il a accepté bénéficiairement en France. Mais si toutes les lois sont identiques, on ne peut admettre de divergences introduites par la seule volonté de l'héritier (1).

66. — La question de l'indivisibilité de la renonciation se pose également au cas où le successible, bénéficiaire d'un partage d'ascendant entre vifs, renonce à la succession de l'auteur du partage. La Cour de Nîmes (2) a décidé qu'il y avait là un cas de renonciation partielle ; l'arrêt s'appuie sur ce que les biens donnés « doivent être réunis fictivement aux biens existant au décès ... pour composer la masse successorale », raisonnement inexact car il ne peut y avoir lieu au rapport des biens donnés, la renonciation ayant pour effet d'affranchir le successible de cette dernière obligation.

Il est préférable de décider que le successible peut valablement renoncer à la succession tout en conservant le bénéfice de la donation-partage. Du fait même de sa renonciation, il se forme deux masses distinctes : le principe de l'indivisibilité n'est donc pas en jeu (3).

Nous verrons en effet, que l'effet de la renonciation est d'effacer le caractère de partage tout en laissant subsis-

(1) Planiol, Ripert, Maury et Vialleton, IV, n° 245.

(2) 8 février 1909, *Rép. gén. Not.*, 1910, art. 16. 626.

(3) Hémard, *Rev. trim.*, 1910, p. 462 et s.

ter celui de donation. La difficulté ne se produit pas en cas de partage testamentaire car il est admis que les biens partagés conservent leur caractère héréditaire sans prendre celui de biens légués : il n'y a qu'une seule masse, le partage s'appliquant à toute la succession. Au cas de partage partiel, la solution doit être la même, aucune différence n'étant établie entre les biens objet du partage et le reste de la succession.

67. — Ces questions offrent peu d'intérêt pratique et la jurisprudence a eu rarement à en connaître. Il en est une autre qui, pour n'être pas de nature à se présenter très fréquemment, a cependant retenu davantage l'attention de la doctrine. C'est celle de savoir si l'ascendant donateur qui se trouve en même temps appelé à la succession ordinaire et à la succession anormale peut accepter l'une et répudier l'autre et vice-versa. Il peut avoir intérêt à reprendre les biens donnés et à répudier la succession ordinaire : intérêt d'affection, affranchissement du rapport. Il peut également avoir intérêt — mais ceci est plus douteux — à renoncer au droit de retour et à accepter la succession ordinaire (par conséquent à reprendre les biens donnés non plus à titre de successeur anormal mais à titre de successeur ordinaire puisque les biens répudiés sont retombés dans la masse héréditaire). Au cas où la succession ne comprend que les biens donnés, la renonciation au droit de retour donne à l'ascendant une réserve (puisque'elle lui permet de venir *ab intestat*) tandis qu'il n'en avait pas dans la succession anormale (1). La doc-

(1) Douai, 6 mai 1879, S. 80. 2. 4, D. 79. 2. 237.

Paule Mallet.

trine, en majorité, admet la possibilité de prendre un parti différent sur les deux successions (1). Cependant certains auteurs sont d'avis contraire (2). Les premiers se basent sur cette raison très simple que la succession anormale forme une universalité distincte de la succession ordinaire : il n'y a donc aucune atteinte au principe de l'indivisibilité (3).

68. — Tout l'effort de leurs adversaires va porter sur ce point. Ils vont chercher à prouver que, en réalité, il n'y a qu'une succession unique et feront appel à l'indivisibilité de la qualité d'héritier.

Tout d'abord on prétend que l'article 747 n'opère pas une scission dans le patrimoine (4) car une personne ne peut laisser qu'une succession. Sans doute, on se sert de mots différents mais c'est une pure question de terminologie et c'est une habitude qui remonte à l'Ancien Droit : on donnait le nom de succession à diverses catégories de biens qui devaient aller à différentes classes d'héritiers

(1) Chabot, II, art. 747-46 ; — Duranton, VI, n° 210 ; — Marcadé, III, art. 747, n° 12 ; — Demante, III, n° 36 bis-VI ; — Demolombe, XIII, nos 488 et 489 ; — Laurent, IX, n° 206 ; — Huc, V, n° 89 ; — Aubry et Rau, X, § 640 bis, note 5 ; — Mourlon, II, n° 137 ; — Baudry-Lacantinerie et Wahl, I, n° 697 et II, n° 1038 ; — Planiol, Ripert, Maury, Vialleton, IV, n° 166.

(2) Toullier, II, n° 237, qui donne une solution hésitante ; — Delvincourt, II, p. 18, note 4 ; — Coin-Delisle, *Rev. crit.*, XI, 1857, p. 221 ; — Guénée, *Rev. crit.*, XXI, 1892, nos 14 et s. ; — Paulmier, *Des droits du conjoint survivant*, thèse Paris, 1906, p. 47 et s.

(3) Demante, *loc. cit.* ; — Aubry et Rau, IX, § 608 et 574 ; — Demolombe, *loc. cit.*

(4) Guénée, Paulmier, *loc. cit.*

(succession aux propres, aux acquêts). Mais la division ainsi faite d'après la qualité des biens n'était qu'apparente et la succession générale restait une. Il en était ainsi notamment pour les biens soumis au retour (1).

Actuellement encore il ne s'agit bien que d'une seule universalité puisque le passif pèse proportionnellement sur les deux masses (2). De plus (3) le donateur vient à la succession comme héritier légitime et continuateur de la personne du défunt et c'est encore en cette même qualité qu'il vient à la succession anormale ; continuateur de la personne, il ne peut diviser son acceptation, car il n'est appelé qu'à un seul titre ; si un bien héréditaire, l'objet du retour, vient augmenter sa part, c'est un bénéfice inséparable de sa qualité d'héritier ; il ne peut se dessaisir de celle-ci sans se dessaisir en même temps du droit aux biens donnés (4).

69. — Jusqu'ici le système paraît logique et se soutient ; malheureusement on y introduit un correctif qui le ruine, en le mettant en contradiction avec lui-même. On admet en effet (5) qu'on peut renoncer au droit de retour et ne venir qu'à la succession ordinaire : il n'y aura pas divisibilité de l'acceptation puisque les biens donnés rentrent dans l'actif ordinaire ; de plus, l'article 747 donne un bénéfice, une sorte de droit de préférence : l'ascendant donateur est libre de ne pas s'en prévaloir.

(1) Coin-Delisle, *op. cit.*, p. 221.

(2) Guénée, *loc. cit.*

(3) Guénée, *op. cit.*, n° 16.

(4) Coin-Delisle, *op. cit.*, n° 83, p. 242.

(5) Guénée, *op. cit.*, n° 17.

Et voici la contradiction : l'auteur a prétendu prouver qu'en réalité la succession était une et que la succession anormale en faisait partie. Or admettre, comme il le dit, qu'il n'y a pas divisibilité au deuxième cas étudié, parce que les biens donnés rentrent dans l'actif ordinaire, n'est-ce pas reconnaître implicitement, qu'ils faisaient une masse à part, indépendante? Sans doute l'article 747 confère un bénéfice au donateur mais ce bénéfice consiste justement en ce que les biens donnés formeront, au milieu de la masse, une petite succession à lui exclusivement réservée et indépendante de cette masse. La meilleure preuve, c'est que la renonciation la fait rentrer dans le droit commun.

70. — En réalité, l'ascendant vient à la succession à un double titre : à titre de donateur et à titre d'héritier. Il peut valablement répudier l'un de ses titres avec les prérogatives qui y sont attachées et se prévaloir de l'autre. Sans doute, son titre de donateur lui confère la qualité d'héritier et c'est ainsi que s'expliquent l'obligation aux dettes et la saisine. Mais il n'en est pas moins vrai que ce titre d'héritier, dérivant de la qualité de donateur, ne se confond pas avec le titre d'héritier ordinaire puisqu'il permet à l'ascendant de reprendre les biens donnés alors même qu'il serait primé quant à la succession ordinaire. Il y a donc bien, si l'on veut, unité de succession ; cela explique qu'au cas de renonciation, la succession anormale rentre dans la succession ordinaire (ou plus exactement n'en sort pas) au lieu d'être dévolue comme le serait la succession d'un tiers, répudiée par l'ascendant. Il y a

donc, disons-nous, unité de succession mais dualité de titres : rien n'empêche de se prévaloir de l'un et non de l'autre. Ce ne serait, du reste, pas une hypothèse unique dans notre Droit : le cas de dualité de titres conférant des droits et des obligations diverses (1) se retrouve lorsqu'un successible est appelé à la succession d'un aïeul, de son propre chef et par représentation.

Cependant la doctrine (citée n° 61) admet la dualité de succession. La jurisprudence assez rare sur la question, se prononce en faveur de la validité des partis différents mais sans affirmer le principe (2). Ainsi est-il jugé pour l'acceptation de la succession anormale et la renonciation à la succession ordinaire (3) pour la renonciation à la succession anormale et l'acceptation de la succession ordinaire (4).

71. — On a cherché à critiquer cette solution en démontrant l'inanité des motifs pratiques sur lesquels on se base (5). Nous avons dit plus haut qu'un intérêt d'affection pour les biens donnés pouvait pousser le donateur à accepter la succession anormale tout en répudiant la succession ordinaire. On objecte que si cela était vrai, l'ascendant aurait stipulé le retour conventionnel. Ceci n'est

(1) Au point de vue du rapport ou au point de vue des droits de mutation par décès, par exemple.

(2) V. cependant Civ. r. 8 mars 1858, cité *infra*.

(3) Cass. 18 août 1869, S. 70. 1. 69.

(4) Douai, 6 mai 1879, S. 80. 2. 4, D. 79. 2. 257 ; Civ. r. 8 mars 1858, D. 58. 1. 97, S. 58. 1. 543.

(5) Coin-Delisle, *Rev. crit.*, 1857, XI, *Etude sur l'art. 747*, nos 84 et s.

pas très probant car l'ascendant a pu vouloir investir le donataire d'un droit complet (l'effet résolutoire du retour conventionnel en diminuant en fait la valeur) et se préférer malgré tout aux collatéraux du donateur. Le retour légal lui suffisait parfaitement et il n'avait aucune raison d'insérer dans sa donation une clause de retour conventionnel. Il a pu aussi vouloir éviter un rapport ; hypothèse peu pratique a-t-on dit (1) ; qu'importe si elle est réalisable ! La renonciation à la succession ordinaire a pu également avoir pour but d'avantager un parent éloigné auquel la succession reviendra par droit de dévolution. Coin-Delisle objecte que la renonciation n'a pas été établie pour frauder le fisc et qu'on ne pourrait avouer ce motif devant un tribunal. Peut-être ; mais la jurisprudence admet la validité des renonciations destinées à éviter des droits de mutation (2) ; de plus, elle ne fait aucune difficulté pour reconnaître que la renonciation peut valoir libéralité indirecte (3).

Qu'importe, au fond, le mobile qui pousse l'ascendant donateur. N'aurait-il qu'un semblant d'intérêt, on ne pourrait lui refuser le droit d'opter comme il l'entend puisque le principe de l'indivisibilité n'est pas en cause.

72. — Il est bien entendu, toutefois, que, si général que soit ce principe de l'indivisibilité, il n'oblige pas chaque cohéritier à prendre le même parti (4).

(1) Coin-Delisle, *loc. cit.*

(2) V. chapitre X.

(3) Civ. r. 8 mars 1858, D. 1858. 4. 97, S. 1858. 4. 545.

(4) Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 1037 ; — Duranton, VII,

Néanmoins au cas où l'héritier meurt sans avoir opté sur la succession qui lui est dévolue, le Code impose ce principe aux héritiers de l'héritier puisque, au cas de désaccord, l'acceptation bénéficiaire est obligatoire (art. 782). Ils ne peuvent donc prendre que le même parti, de gré ou de force. On a dit, pour justifier la solution légale, qu'elle était imposée par le principe d'indivisibilité car les héritiers, succédant en vertu de l'article 781, représentent collectivement la volonté unique du défunt par rapport à la succession qui lui était échue (1).

Mais il est certain que l'indivisibilité ne se comprend que lorsqu'il n'y a qu'une seule volonté (2). Ici, puisqu'il y en a plusieurs, rien n'empêchait de permettre la division du droit d'option comme on l'a fait au cas où la femme mariée étant morte sans avoir pris parti sur la communauté, ses héritiers sont appelés à exercer ce droit de son chef (art. 1475), comme on l'a fait également au cas où il y a pluralité de représentants. Demolombe (3) fait remarquer que dans notre cas les héritiers n'ont de droits que du chef de leur auteur tandis que les représentants succèdent pour leur compte. Ils ont un droit propre, sans doute, mais l'article 739 ne dit-il pas qu'ils entrent « dans la place, dans le degré et dans les droits du représenté » ? Dans une certaine mesure, leur vocation

no 7 ; — Demolombe, XV, no 123. — Comp. Aubry et Rau, IX, § 612, texte et notes 6 et 7 pour le droit d'accepter bénéficiairement au cas où les autres héritiers acceptent purement et simplement.

(1) Demolombe, XIV, no 346.

(2) Huc, V, no 171.

(3) *Loc. cit.*

dépend de ce dernier puisqu'il peut y faire obstacle par sa renonciation ou son indignité (art. 744).

L'application du principe d'indivisibilité à notre cas est donc erronée et de plus nous avons vu qu'elle est peu heureuse (*suprà*, n° 7).

73. — Ce principe s'applique-t-il à la renonciation des successeurs irréguliers ? La question a perdu beaucoup de son intérêt pratique depuis la loi du 25 mars 1896 qui a placé les enfants naturels dans la catégorie des héritiers pourvus de la saisine. Le problème ne présente aucune difficulté si on justifie le principe par des considérations autres que celle tirée de la continuation par l'héritier de la personne du défunt. Mais si on adopte cette dernière idée, on en conclut que le successeur irrégulier, simple successeur aux biens, peut limiter sa renonciation, répudier certains biens et prendre les autres (1).

Mais est-il exact que les successeurs irréguliers ne continuent pas la personne du défunt (2) ? La saisine n'a trait qu'à la possession de l'hérédité et non à la manière dont on succède. Que le Code la leur ait accordée ou refusée, les successibles n'en sont pas moins appelés à prendre à la tête du patrimoine la place que le défunt cesse d'y occuper. Tous ont la propriété de l'hérédité de plein droit, par le fait même du décès ; qu'importe que, par mesure de précaution, on ait imposé à certains d'entre

(1) Guénée, *Rev. crit.*, 1892, XXI. *De l'indivisibilité de l'acceptation*, n° 19.

(2) Planiol, Ripert, Maury, Vialleton, IV, nos 184 et s. ; — Colin et Capitant, III, p. 585 et s. — *Contra* Josserand, III, n° 946.

eux une formalité dont sont exemptés les autres : après l'envoi en possession, aucune différence ne subsiste plus. Pourquoi décider qu'ils ne représentent pas le défunt et leur permettre de diviser leur option ?

§ II. — *Caractère pur et simple de la renonciation.*

74. — Le dernier caractère de la renonciation est qu'elle doit être pure et simple. On ne peut renoncer ni à terme ni sous condition. La renonciation à terme paraît être ignorée de la pratique et la jurisprudence n'en offre pas d'exemples. Par contre, la renonciation conditionnelle semble plus fréquente. Elle est cependant impossible et le principe est unanimement affirmé (1). Cette solution est imposée par la nature même de la renonciation ; en effet, elle est l'intention exprimée de rester étranger à la succession ; or cette intention ne peut être conditionnelle ou à terme. De même que la qualité d'héritier ne peut être repoussée pour partie, elle ne peut l'être pour un temps : *semel heres, semper heres*.

Il est aussi de toute nécessité que les tiers (créanciers ou cohéritiers) sachent à quoi s'en tenir ; les créanciers surtout ont besoin de débiteurs certains et définitifs (2). Enfin la renonciation est un bénéfice légal et il faut s'en prévaloir tel que la loi l'a organisé. Par faveur on peut

(1) Laurent, IX, n° 458 ; — Huc, V, n° 179 ; — Duranton, VI, n° 477 ; — Demolombe, XIV, n° 360 ; — Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 1022 ; — Aubry et Rau, IX, § 613 ; — Planiol, Ripert, Maury et Vialleton, IV, n° 243. — V. cep. Delvincourt, II, p. 34, note 7.

(2) Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 1022.

faire abstraction de cette qualité qui dérive de la filiation ou de la parenté mais on ne comprendrait pas qu'une fois répudiée on puisse la reprendre (1), ou qu'on puisse la rejeter après en avoir joui un certain temps.

75. — Cependant nous devons reconnaître que ce principe s'impose peut-être avec moins d'évidence et de force que le principe de l'indivisibilité.

La jurisprudence est indécise. Tantôt elle s'appuie sur des considérations de fait pour éviter de se prononcer sur la question de validité de la renonciation conditionnelle (2). Tantôt elle proclame ouvertement que la renonciation conditionnelle est valable (3). D'autres décisions au contraire sont dans le sens de la nullité (4).

Une difficulté s'élève au cas de renonciation faite pour s'en tenir à son don ; une telle renonciation est-elle conditionnelle ou est-elle pure et simple ? Il faut, bien entendu, pour que la question se pose, que le successible ait expressément indiqué le motif de son abstention : s'il a gardé le silence, il n'y a aucune difficulté car on n'a pas à tenir compte du mobile de la renonciation.

Doctrines et jurisprudence sont divisées. La majorité des auteurs pense qu'une renonciation faite avec l'intention

(1) Le cas de l'article 790 est à mettre à part car il se justifie par d'autres raisons.

(2) T. Le Vigan, 4^{er} février 1889, *La loi*, 13 mars 1889 ; Grenoble, 16 avril 1866, S. 1866. 2. 222.

(3) Nîmes, 21 août 1856, D. 1856. 2. 225 ; Limoges, 14 déc. 1834, S. 1832. 2. 493 ; Montpellier, 13 février 1827, S. 1827. 2. 224 ; Riom, 3 février 1820, S. 1823. 2. 93.

(4) Toulouse, 5 août 1833, D. *Rép.*, v^o *Succ.*, 668-4^o ; Grenoble, 20 juillet 1832, S. 1832. 2. 531.

de s'en tenir à son don ne peut être que puré et simple (1). Sans doute il est assez logique de supposer que le successible a voulu subordonner le maintien de sa renonciation à la conservation de la libéralité qu'il a reçue. Aubry et Rau (2) soutiennent même que cette condition devrait être présumée dans toute renonciation de successibles gratifiés. Mais Laurent (3) objecte avec raison qu'on ne peut tenir compte que de la volonté exprimée. Sinon ce serait effacer la disposition de l'article 845 : toutes les renonciations deviendraient suspectes dès que leur auteur aurait reçu une libéralité.

Même au cas où l'intention de s'en tenir à son don est exprimée dans la renonciation, celle-ci doit être tenue pour pure et simple. Rien ne prouve, en effet, que le successible ait eu l'intention de renoncer conditionnellement. Il n'avait, il est vrai, aucun intérêt à mentionner cette stipulation qui ne fait aucune difficulté puisqu'elle résulte de l'article 845, mais il a pu vouloir, en indiquant ses motifs, effacer toute idée offensante pour le *de cujus* (4). De toute manière, il ne serait pas conforme aux règles d'interprétation, de présumer une condition de nature à annuler la renonciation (5). Au fond, il n'y a là qu'une question de fait : tout dépendra du point de savoir si le

(1) Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 1027 ; — Huc, V, n° 179 ; — Demolombe, XV, n° 98 ; — Aubry et Rau, IX, § 613. — *Contra* Laurent, IX, n° 439.

(2) *Loc. cit.*

(3) IX, n° 460.

(4) Demolombe, XV, n° 98.

(5) Demolombe, *loc. cit.*

successible a vraiment entendu subordonner sa renonciation au maintien de sa libéralité.

76. — La jurisprudence n'a eu à se prononcer que sur cette hypothèse et à part l'arrêt de Grenoble précité (1) qui annule une telle renonciation, les décisions judiciaires se prononcent en faveur de la validité soit parce que jugeant qu'il n'y a pas condition (2), soit parce qu'estimant que bien que conditionnelle la renonciation n'en est pas moins valable (3).

Remarquons en passant que la question est sans intérêt pratique et c'est peut-être ce qui explique l'indécision de la jurisprudence ; elle ne se pose, en effet, qu'au cas où la condition défaille et où le renonçant cherche à reprendre la propriété de l'hérédité. De deux choses l'une : ou la renonciation conditionnelle est nulle ou elle est valable ; dans les deux cas, le résultat est le même : il faudra la considérer comme non avenue soit en conséquence de son annulation, soit par suite de la défaillance de la condition (4).

Certains arrêts ont cru pouvoir établir une distinction entre la renonciation conditionnelle et la renonciation sous réserve ; cette dernière serait valable. C'est ainsi qu'il a été jugé que n'était pas conditionnelle, une renonciation sous réserve des droits que le successible pourrait

(1) 20 juillet 1832, S. 32. 2. 531.

(2) Poitiers, 7 août 1833, S. 34. 2. 166.

(3) Limoges, 14 décembre 1831 ; Montpellier, 13 février 1827 ; Riom, 3 février 1820 cités au n° 69.

(4) Tr. Figeac, 4 décembre 1845, D. 1846. 3. 167, S. 1846. 2. 7.

avoir comme donataire (1) ou sous réserve de conserver droit à la portion indisponible (2). La renonciation sous réserve de pouvoir exercer l'action en réduction a cependant été annulée (3). On ne voit pas bien comment ni pourquoi faire une distinction entre ces deux sortes de renonciations ; elles soulèvent les mêmes objections et doivent subir le même sort (4).

Un arrêt de Nîmes (5) fait intervenir l'idée d'une sorte de garantie due par les cohéritiers bénéficiaires de la renonciation : celle-ci constituerait un véritable contrat obligeant les cohéritiers à ne pas attaquer la libéralité sous peine de restituer la part héréditaire qui leur était advenue. La solution est exacte nous le verrons, s'il y a renonciation conventionnelle, mais elle ne peut valoir en dehors de ce cas (6).

77. — On admet en général que les renonciations conditionnelles ou à terme sont nulles (7).

Elles n'équivalent pas à une acceptation pure et simple. L'héritier est dans la même situation que s'il n'avait pas

(1) Grenoble, 16 avril 1866 précité, n° 69 ; Nîmes, 6 février 1824 et sur pourvoi Civ. r. 2 février 1830, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n° 665.

(2) Req. 29 mars 1842, S. 1842. 1. 161.

(3) Toulouse, 5 août 1833, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n° 668-1°.

(4) Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 1030.

(5) 30 janvier 1827, S. 1827. 2. 172.

(6) En ce sens Demolombe, XV, n° 97.

(7) Duranton, VI, n° 477 ; — Demolombe, XIV, n° 360 et XV, n° 97 ; — Aubry et Rau, IX, § 613 ; — Laurent, IX, n° 488 ; — Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 1028 ; — Toullier, II, n° 339. — Comp. Planiol, Ripert, Maury et Vialleton, IV, n° 243 qui annulent l'option conditionnelle et déclarent pure et simple l'option à terme.

opté car si on voulait valider cette renonciation, il faudrait la considérer comme pure et simple et ce serait dépasser l'intention du renonçant (1). Il pourra donc accepter ou renoncer purement et simplement (2).

Il faut en effet rejeter la solution donnée par certains arrêts (3) d'après laquelle la renonciation conditionnelle est valable parce que le juge doit s'en tenir à l'intention des parties et qu'aucun texte ne prohibe la condition. Pour que l'intention des parties puisse valoir, il faudrait que la loi leur permette de revenir sur leur renonciation en dehors du cas de l'article 790 (4) et ce point n'est pas sûr (5).

Aucun texte, sans doute, ne prohibe l'insertion de la condition ou du terme dans la renonciation mais l'interdiction résulte assez des principes généraux. De toute manière, cela ne permettrait pas de justifier la différence que fait la Cour de Nîmes dans son arrêt précité du 21 août 1856 selon que le partage est consommé avant ou après la défaillance de la condition. Celle-ci ne serait valable qu'au cas où les choses sont encore entières lorsqu'elle vient à défaillir. Il est difficile d'admettre cette distinction car si le partage est consommé avant l'arrivée de la condition, celle-ci étant rétroactive, l'efface; il n'est

(1) Demolombe, XIV, n° 360.

(2) Laurent, IX, n° 457.

(3) Nîmes, 21 août 1856, D. 1856. 2. 225; Req. 29 mars 1842, S. 1842. 1, n° 461; Nîmes, 30 janvier 1827, S. 1827. 2. 172.

(4) Huc, V, n° 179.

(5) Laurent, IX, n° 459.

pas possible de ne pas tenir compte de cet effet rétroactif afin de déclarer la condition inopérante (1).

78. — Entre cohéritiers, cependant, toutes les modalités sont possibles (2) car la renonciation n'est que l'abandon d'un droit, opération soumise au droit commun (3). Mais il faut qu'il y ait une véritable convention (4) : il ne suffirait pas que les autres successibles se soient à la suite d'une renonciation irrégulière, emparé de la succession ; cela ne validerait pas la renonciation (5).

La solution contraire semble préférable car il y a une sorte d'acceptation tacite de la part des cohéritiers de la modalité, ce qui pourrait valoir convention (6), mais ici encore il semble y avoir plutôt une question de fait.

De ce que la renonciation partielle est valable entre cohéritiers, il ne faut pas conclure que les héritiers pourraient relever vis-à-vis de tous, le renonçant du principe de l'indivisibilité car ce principe est d'intérêt général, étant établi en faveur des créanciers (7). La solution semble devoir être étendue au cas de renonciation à terme ou sous condition.

(1) Laurent, IX, n° 489.

(2) Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, nos 1028 et 1034.

(3) Aubry et Rau, IX, § 613, note 5. Tr. Montbéliard, 28 février 1894, G. P. 94. 2. Suppl. 12.

(4) Baudry-Lacantinerie et Wahl, *loc. cit.*

(5) Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 1029.

(6) Demolombe, XV, n° 97.

(7) Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 1034.

CHAPITRE II

DE L'ACTE DE RENONCIATION

79. — Le droit de renoncer qui appartient au successible dès l'ouverture de la succession, doit être exercé selon certaines formes et exige certaines conditions de capacité.

Le successible peut-il être obligé à l'exercer ? Ses cohéritiers ou les créanciers héréditaires peuvent-ils le forcer à prendre parti ? Aucune difficulté ne se présente avant l'expiration des délais pour faire inventaire et délibérer : à toute tentative de ce genre, sera opposée l'exception dilatoire des articles 797 C. civ et 174 C. Proc. civ. L'héritier a trois mois et quarante jours pour faire inventaire et délibérer et il ne peut être troublé durant cette période. Ces délais courent du jour de l'ouverture de la succession pour l'héritier le plus proche, appelé en première ligne (art. 795).

Mais que décider pour les héritiers du degré subséquent, appelés par la renonciation du plus proche ? On admet que les délais ne courent que du jour de cette renonciation (1) car c'est de ce jour que leur droit s'ouvre

(1) Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 1039 ; — Planiol, Ripert, Maury, Vialleton, IV, n° 265 ; — Aubry et Rau, IX, § 614, texte et

utilement. Demolombe et Duranton (*loc. cit.*) pensent que les délais ne courent que du jour où l'héritier subséquent a connu la renonciation (1). On objecte (2) que la loi ne fait aucune distinction. Elle prévoit même le cas où le successible appelé le premier ignore le décès, puisqu'il lui est permis, dans les articles 798 et 799, de demander un nouveau délai et de se décharger des frais de poursuite exposés contre lui (3) à condition qu'il prouve son ignorance. A défaut d'autres textes, ces articles sont applicables à notre cas.

Si le renonçant a déjà fait inventaire, le degré subséquent n'aura plus que le délai pour délibérer (4). Mais si la succession est déferée aux cohéritiers du renonçant par voie d'accroissement, il n'y a aucun délai à respecter car l'accroissement est forcé (5).

80. — Après l'expiration des délais pour faire inventaire et délibérer, en principe, le successible ne peut être forcé directement à prendre parti car il n'existe plus d'actions interrogatoires (6). Mais on peut l'y obliger indirectement.

note 20; — Laurent, IX, n° 270; — Huc, V, n° 212; — Demolombe, XIV, n° 269; — Duranton, VI, n° 470.

(1) *Contrà* Aubry et Rau, *loc. cit.*

(2) Baudry-Lacantinerie et Wahl, *loc. cit.*; — Laurent, *loc. cit.*

(3) Laurent, *loc. cit.*

(4) Demolombe, *loc. cit.*

(5) Demolombe et Duranton, *loc. cit.*

(6) Colin et Capitant, III, p. 460; — Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 1877, auteurs et décisions cités. Il reste bien entendu qu'il n'y a pas de délai fatal pour opter et que la renonciation est valable après expiration de ces délais; il en est de même après expiration du délai de six mois imparti pour le paiement des droits de mutation

tement : les créanciers héréditaires, en effet, recouvrent la possibilité de poursuivre le successible (1) et de le faire condamner comme héritier pur et simple (art. 800) ; s'il veut éviter ce résultat, il lui faudra donc se décider soit à accepter bénéficiairement soit à renoncer.

Les cohéritiers pourront également arriver à vaincre son inaction en formant contre lui l'action en partage (2) car il sera obligé, pour y répondre, de manifester sa volonté. Les parents des degrés subséquents peuvent, nous l'avons vu, opter avant que le plus proche ne se soit décidé (nos 10 et 11 *suprà*), et la jurisprudence admet, qu'en conséquence, ils peuvent exercer les droits héréditaires, ce qui obligera le plus proche à prendre parti mais cette solution est discutable (3). Une ressource leur reste, c'est celle d'une prise de possession de fait (4), ce qui contraindra le plus proche à se porter héritier s'il veut

par décès (Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 1884). Il n'y a là qu'une disposition d'ordre fiscal sans effet sur le droit civil.

(1) Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 1879.

(2) Baudry-Lacantinerie et Wahl, *loc. cit.*

(3) Le droit d'administrer n'appartient qu'au successible saisi et seulement en vertu de la saisine ; les héritiers du degré subséquent n'ont aucun droit de disposition ou d'administration (*Contra* Aubry et Rau, IX, § 609, texte et note 27 ; Bourges, 28 novembre 1871 (motifs), S. 72. 2. 299 ; Civ. r. 20 juin 1898, S. 99. 1. 513, note Wahl, D. 99. 1. 441, note Capitant ; Paris, 16 janvier 1913, S. 14. 2. 241, D. 13. 2. 353, note Planiol) ; la solution contraire est pleine d'inconvénients car c'est « donner la maîtrise de l'hérédité à quelqu'un qui n'en est pas encore le propriétaire définitif » (Planiol, note précitée ; en ce sens Douai, 23 avril 1886 sous Req. 20 août 1867, D. 68. 1. 265).

(4) Et encore ce droit leur est-il contesté (Baudry-Lacantinerie et Wahl, n° 1878).

exercer la pétition d'hérédité (1) et éviter une prescription de ses droits (2); le seul droit qu'ils aient incontestablement est celui de prendre des mesures conservatoires sur la succession.

SECTION I. — De la nécessité d'un acte de renonciation.

81. — A la différence de l'acceptation qui peut être expresse ou tacite, la renonciation ne peut jamais être qu'expresse (3). Cela résulte suffisamment des termes de l'art. 784. « La renonciation à une succession ne se présume pas... » Cette solution s'explique par ce fait que l'abandon d'un droit ne se présume jamais (4). Il faut en effet que les tiers soient prévenus car ils ont pu compter sur ce droit en traitant avec le successible. Sans doute, dans notre cas, on ne peut dire comme Demolombe (5) que par la saisine on est présumé acceptant, car, au fond, l'acceptation ne se présume pas, l'article 778 exigeant que la volonté de se porter héritier ne soit pas équivoque (6). Cependant la renonciation est incontestablement l'abandon du droit qu'on tient de la qualité de suc-

(1) Toullier, II, n° 343.

(2) Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 1880.

(3) Même solution dans l'Ancien Droit qui exigeait une déclaration expresse soit au greffe, soit par devant notaire dans l'inventaire (Lebrun, *Des succ.*, Livre III, chap. VIII, sect. II, n° 36; — Pothier, *Tr. des succ.*, chap. III, sect. IV, § III).

(4) Demolombe, XV, n° 4.

(5) *Loc. cit.*

(6) Wahl, note au S. 1894. 2. 89.

cessible, du lien de parenté avec le défunt ; c'est l'abandon d'un droit qu'il serait normal de conserver et c'est peut-être en ce sens qu'on peut parler d'une présomption d'acceptation.

C'est, sans doute, là une des raisons de l'exigence d'un acte de renonciation. Celle-ci est une faveur légale, introduite assez tard en Droit Romain, nous l'avons vu, et accordée peut-être à regret. N'est-il pas assez logique que le législateur n'ait pas voulu présumer un tel acte et ait exigé que l'héritier affirme sa volonté d'une façon certaine, par acte exprès sans qu'on puisse jamais la déduire de circonstances si probantes fussent-elles ?

Toute la doctrine admet ce principe que les renonciations ne se présument pas (1), c'est-à-dire qu'elles ne peuvent jamais être prouvées par présomption de l'homme (2).

82. — Cependant la jurisprudence est en sens contraire. Un arrêt ancien de la Chambre des requêtes (3) approuvé par Merlin (4) décide que le successible qui n'a pas valablement pris parti dans le délai qui lui était accordé par la Cour pour renoncer ou rapporter la libéralité reçue, peut-être considéré comme renonçant. Certains auteurs voient dans cette hypothèse un cas de renonciation con-

(1) Planiol, Ripert, Maury et Vialleton, IV, n° 314 ; — Demolombe, XV, n° 4 ; — Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 1598 ; — Aubry et Rau, IX, § 613, texte et note 8.

(2) Planiol, Ripert, Maury, Vialleton, IV, n° 314.

(3) 3 août 1808, S. 1808. 4. 490.

(4) *Répertoire*, v° *Renonciation à succession échue*, § 1-5.

ventionnelle qui peut parfaitement être tacite comme nous le verrons plus loin (1). Mais cette interprétation est contestable : il n'y a pas là renonciation conventionnelle mais renonciation ordinaire : il faudrait donc un acte régulier (2).

Le successible doit être réputé n'avoir pas opté s'il reste inactif ou fait une option nulle mais il ne faut pas le considérer comme acceptant, ainsi que le pense Demolombe (3), car son intention est incertaine.

La jurisprudence admet également la possibilité d'une renonciation tacite par le seul fait d'accepter une qualité incompatible avec celle d'héritier (4). C'est le cas où un successible accepte un legs à lui fait sous la condition de n'intervenir à la succession à aucun titre. L'arrêt constate que l'acceptation du legs « était exclusive de la qualité d'héritier... » Cependant, cet arrêt fait remarquer que cela équivalait à léguer au successible les biens faisant l'objet du legs et à le déshériter pour le surplus, combinaison parfaitement possible puisque le successible n'était pas réservataire. Par conséquent, en fait, il n'y avait pas renonciation. De toute manière (5), elle aurait été inopposable aux créanciers héréditaires car ils auraient pu dire que, le legs étant le prix de la renonciation, le successible en l'acceptant faisait acte d'héritier.

(1) Merlin, *loc. cit.* ; — Toullier, II, n° 339 ; — Aubry et Rau, IX, § 613, texte et note 12.

(2) Baudry-Lacantinerie et Wahl, *loc. cit.*

(3) XV, n° 23. — Baudry-Lacantinerie et Wahl, *loc. cit.*

(4) Req. 30 déc. 1861, S. 1862. 1. 135, D. 1862. 1. 170. — Comp. Grenoble, 7 janvier 1873, D. 73. 2. 408, S. 73. 2. 429, note Lyon-Caen.

(5) Huc, V, n° 477.

La solution donnée par l'arrêt précité est peut-être exacte en fait mais le motif en est erroné ; il fallait ne retenir que l'exhérédation tacite : l'acceptation du legs ne pouvait valoir renonciation car une telle solution serait contraire aux termes de l'article 784.

On pourrait citer encore toute la jurisprudence sur la prescription du droit d'option (art. 789) : elle admet, en effet, que le successible qui reste inactif pendant trente ans, devient étranger à la succession. On a reproché à cette jurisprudence de consacrer un cas de renonciation tacite au mépris de l'article 784. Nous verrons ce qu'on peut penser de cette objection (*infra*, n° 118).

SECTION II. — De la capacité requise pour pouvoir renoncer.

83. — Comme tout acte juridique, la renonciation à succession requiert certaines conditions de capacité. L'article 776, en ce qui concerne l'acceptation, renvoie aux Titres « Du mariage » et de « La minorité » pour les femmes mariées, les mineurs et les interdits, mais les règles doivent être les mêmes.

La capacité requise est la capacité de droit commun pour les actes d'aliénation. On fait remarquer (1) que la renonciation est l'aliénation de la faculté d'accepter. Cette explication est un peu subtile et elle est critiquée (2) ; il

(1) Demolombe, XIV, n° 349.

(2) Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 1045.

n'y a pas véritable aliénation car il n'y a pas transfert : les cohéritiers ou le degré subséquent ne tiennent pas leurs droits du renonçant. En réalité, on a assimilé la renonciation aux actes d'aliénation car la gravité de l'opération est la même ; il y a dans les deux cas, abandon d'un droit.

84. — En ce qui concerne la femme mariée, aucun texte ne prévoit le cas mais l'article 217 peut, par la généralité de ses termes, l'englober (1). Elle ne pourra renoncer qu'avec l'autorisation de son mari ou de justice conformément à l'article 219. La règle s'applique même sous le régime dotal où l'aliénation est, en principe, impossible (2). L'autorisation est inutile pour la femme séparée de corps (3) car la loi du 6 février 1893 lui a rendu sa pleine capacité civile (art. 311 modifié).

Il peut se présenter une difficulté : si la succession est mobilière, en particulier, il se peut que le mari ait intérêt à accepter mais la femme peut vouloir renoncer. Dans ce cas on admet que le mari peut accepter du chef de sa femme (4). On a voulu assimiler le mari à un créancier car le contrat de mariage lui donne droit sur les biens que sa femme acquerra pendant le mariage. Mais on n'aperçoit pas très bien de quelle manière le mari peut se trouver dans une situation analogue à celle d'un créan-

(1) Demolombe, XIV, n° 322.

(2) Grenoble, 16 avril 1866, S. 1866. 2. 222.

(3) Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 1032.

(4) Demolombe, XIV, n° 323 ; — Thiry, *Du droit qui appartient au mari sous le régime de communauté relativement à l'acceptation des successions échues à sa femme*. Rev. crit., 1857, XI, p. 262.

cier quant à une succession qui n'est pas encore définitivement dans la communauté ; le contrat de mariage ne donne de droit au mari que sur les biens qui sont dans la communauté mais ici la succession n'y figure pas encore et sera censée n'y avoir jamais figuré puisque la femme veut la répudier. De plus, pour appliquer l'article 788, il faudrait que la femme se rendit coupable d'une fraude et ne renonçât que pour frustrer son mari. Or même en dehors des cas où elle a intérêt à renoncer pour conserver son don, elle peut vouloir le faire sans être inspirée par une pensée de fraude à l'égard de son mari.

La solution des auteurs précités ne paraît pas exacte ; on ne voit pas très bien en vertu de quel principe, le mari pourrait exercer, à la place de sa femme, une faculté qui appartient à celle-ci et sur laquelle il ne peut avoir aucun droit. Sans doute la femme est propriétaire de l'hérédité mais cette propriété est-elle tombée dans la communauté ? Cela paraît douteux, puisque, nous l'avons dit, la volonté de la femme peut, par la renonciation, l'en exclure définitivement. Au surplus, le droit héréditaire serait-il au nombre des biens communs, que le mari n'en serait titulaire que pour moitié ; comment alors pourrait-il opter sur toute la succession ?

Demolombe ruine son principe en admettant qu'au cas inverse, le mari ne peut renoncer du chef de sa femme si celle-ci veut accepter : il ne peut que lui refuser l'autorisation d'accepter (1). La femme pourra alors accepter

(1) Demolombe, XIV, n° 327. — En ce sens, Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 1053. — *Contrà* Delvincourt, II, p. 34, note 3 ; —

avec l'autorisation de justice (1). Il n'y a pas de raison de distinguer entre les deux cas. La solution doit être la même : le mari ne pourra que refuser son autorisation.

85. — Si la succession échoit à un mineur, qu'il soit émancipé ou non, elle ne peut être répudiée qu'avec l'autorisation du conseil de famille (art. 461) et cela même si elle équivaut à une libéralité indirecte, sauf, bien entendu, si l'acte se trouvait révéler celle-ci car il y aurait alors nullité (2). Le tuteur et le conseil de famille seraient responsables d'une renonciation manifestement désavantageuse (3).

L'autorisation suffit : l'homologation du tribunal est inutile car aucun texte ne l'exige. Or toutes les fois que la loi a voulu cette formalité, elle s'en est expliquée expressément (4).

Il a été jugé que la renonciation est nulle bien qu'ho-

Toullier, II, n° 344 ; — Merlin, *Rép.*, v° *Renonciation à succession échue*, § 1, n° 1 ; même solution dans l'Ancien droit (Pothier, *Tr. des Succ.*, chap. III, sect. IV, § 1).

(1) Demolombe, *loc. cit.*

(2) Planiol, Ripert, Savatier, I, n° 573.

(3) Planiol, Ripert, Savatier, *loc. cit.*

(4) Demolombe, XIV, n° 329 et VII, n° 696 ; — Demante, II, n° 222 *bis* ; — Aubry et Rau, I, § 113, texte et note 7 et 8 ; — Toullier, II, n° 1236 ; — Duranton, III, nos 576 et 577 ; — Laurent, V, n° 70 et IX, n° 425. — *Contrà* Delvincourt, I, p. 120, note 2. — Toulouse, 11 juin 1829, D. *Rép.*, v° *Succ.*, 590 ; 5 juin 1829, S. 1829. 2. 313.

mologuée par le Tribunal si l'autorisation du conseil de famille fait défaut (1).

Ce système est assez illogique puisque l'article 776 renvoie au droit commun en matière de minorité et qu'il est de principe que la renonciation exige la même capacité que l'aliénation. Or celle-ci ne peut être faite sans homologation par le tribunal, de la décision du conseil de famille (2). Mais l'article 461 est formel et n'exige pas l'homologation. On justifie le système légal par cette raison qu'il n'y a pas analogie absolue entre l'aliénation et la renonciation, l'héritier n'étant saisi et propriétaire que sous réserve de son acceptation ou de sa renonciation (3). De plus, la famille est mieux placée pour apprécier le meilleur parti à prendre et l'intervention du tribunal n'offrirait pas une grande augmentation de garantie (4).

Si le successible est un mineur placé sous l'administration légale de son père, celui-ci peut répudier seul la succession puisque, en vertu de la loi du 6 avril 1910, il peut faire seul les actes que le tuteur fait seul ou autorisé du conseil de famille (5).

(1) Grenoble, 6 décembre 1842, S. 1843. 2. 290. — En ce sens Aubry et Rau, *loc. cit.*; — Laurent, V, n° 70.

(2) Demolombe, VII, n° 696; — Duranton, III, n° 577; — Laurent, V, n° 70.

(3) Demolombe, *loc. cit.*

(4) Demolombe, VII, n° 696; — Laurent, V, n° 70.

(5) Le cas pourra se présenter en pratique lorsque le père aura renoncé à la succession de son père : son fils viendra de son propre chef à la succession de son aïeul.

86. — En ce qui concerne les interdits, le droit commun s'applique sans aucune exception (art. 509) (1). Même solution pour les interdits légaux (2).

Pour les aliénés internés, la loi du 30 juin 1838 n'a rien prévu. Il faudra donc ou provoquer l'interdiction (3) ou faire faire la renonciation par l'aliéné lui-même au cours d'un intervalle lucide (4). Cependant d'autres auteurs pensent que la renonciation serait valable si elle était faite par l'administrateur provisoire (5). A la vérité, la première solution semble préférable car un tel acte paraît bien excéder les pouvoirs de l'administrateur.

Le mandataire *ad litem* ne peut non plus renoncer à la place de l'interné (6) car aucun texte ne permet de le nommer en vue de cet acte (7).

87. — Les personnes pourvues d'un conseil judiciaire ne peuvent renoncer sans l'assistance de leur conseil puisque l'article 513 l'exige pour l'aliénation (8).

(1) Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 1054 ; — Laurent, IX, n° 425 ; — Planiol, Ripert, Savatier, I, n° 698 ; — Duranton, VI, n° 421 ; — Demolombe, XIV, n° 331.

(2) Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 1054.

(3) Planiol, Ripert, Savatier, I, n° 717.

(4) Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 1066 ; — Demolombe, VIII, n° 838.

(5) *Contrà* Aubry et Rau, I, § 127 *bis*, texte et note 11 *bis*.

(6) Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 1064 ; — Planiol, Ripert, Savatier, I, n° 721. — Paris, 15 mars 1892, S. 92. 2. 185, D. 92. 2. 229.

(7) Arrêt de Paris, précité.

(8) Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 1063 ; — Planiol, Ripert, Savatier, I, n° 757.

88. — Le failli peut être considéré comme un incapable puisqu'il est dessaisi de l'administration de ses biens. Il s'ensuit que seul le syndic peut prendre parti (1).

Au cas de liquidation judiciaire, il faudrait l'assistance du liquidateur (2). Cependant la jurisprudence est en sens contraire (3) ; bien que failli, l'héritier est saisi de plein droit et on ne peut le priver de ce droit d'option qu'il tire de sa qualité d'héritier, sous réserve bien entendu de l'application de l'article 788 en cas de fraude (4).

SECTION III. — Des formes de la renonciation.

89. — Après avoir exigé un acte de renonciation, par cela seul qu'il décide que la renonciation ne se présume pas, l'article 784 impose à cet acte certaines conditions de forme : la renonciation doit être faite au greffe du Tribunal dans le ressort duquel la succession s'est ouverte et elle ne peut plus être faite que de cette manière (5). Les rédacteurs du Code ont entendu par là,

(1) Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 1068 ; — Thaller et Percerou, cités *infra*.

(2) Thaller et Percerou, *Tr. élém.*, n° 1783 et *Tr. des faillites*, n° 526.

(3) Tr. Narbonne, 9 août 1891, *Pand. fr.*, 1893. 2. 421. — Comp. Cass., 21 nov. 1883, S. 1886. 1. 28 pour l'acceptation bénéficiaire.

(4) V. cependant une décision en sens contraire pour le cas d'acceptation bénéficiaire. Tr. Remiremont, 6 août 1903, G. P., 1903. 2. 638.

(5) V. cependant une loi du 6 février 1915 qui dispose (art. 3, al. 2) que la renonciation pourra être faite au lieu de la résidence de l'intéressé avec l'autorisation du Président du Tribunal au cas où

proscrire complètement les renonciations par acte notarié qui avaient lieu dans l'Ancien Droit (*suprà*, n° 81 en note).

L'article 784 s'explique par des raisons de publicité (1); il faut que les tiers puissent connaître la renonciation (2) et la connaître facilement (3). Or, l'acte notarié leur reste le plus souvent inconnu et on ne leur fait connaître que lorsqu'ils poursuivent le renonçant (4). Il est en effet plus difficile de connaître le notaire que de savoir quel est le Tribunal compétent. Il est facile de consulter un registre public tandis qu'on n'obtiendra pas communication des minutes du notaire (5).

On a cherché d'autres explications de l'article 784 : on a dit qu'il dérivait de ce principe que les renonciations ne se présument pas, et cela semble être la pensée du législateur car les deux idées se suivent dans l'article 784 comme unies par un rapport de cause à effet (6). Mais cela n'explique pas la nécessité d'un acte au greffe : un acte authentique ou même un acte quelconque aurait suffi. On dit aussi que c'est pour forcer le successible à réfléchir mais ici encore un acte notarié aurait suffi ; de plus, l'acceptation pure et simple peut être plus dange-

par suite de faits de guerre, les communications seraient interrompues entre le siège du Tribunal et le reste de la circonscription.

(1) Josserand, III, n° 875.

(2) Delvincourt, II, p. 34, note 6 ; — Duranton, VI, n° 472.

(3) Demante, III, n° 104.

(4) Demolombe, XV, n° 11.

(5) Laurent, IX, n° 428 ; — Demolombe, XV, n° 11 ; — Marcadé, III, sur l'art. 784 ; — Demante, III, n° 104 ; — Mourlon, II, n° 247 ; — Chabot, II, art. 784, III ; — Colin et Capitant, III, p. 472.

(6) Wahl, note au S. 1894. 2. 89.

reuse puisqu'elle entraîne l'obligation aux dettes *ultra vires* et pourtant elle peut être tacite (1).

Enfin, tout en reconnaissant que l'intérêt des tiers est mieux sauvegardé par la nécessité d'une déclaration au greffe, certains auteurs pensent que le vrai principe est que, la renonciation ne se présument pas, il faut un acte mais que le Code ne déduit pas les conséquences logiques de ce principe par désir d'assimiler la renonciation à l'acceptation bénéficiaire (2).

Mais quel intérêt y a-t-il à assimiler au point de vue forme deux actes absolument opposés quant au fond ? La seule raison à donner est que les tiers doivent être prévenus de toute modification apportée à l'étendue de leurs droits ; on en revient donc encore à une question de publicité.

90. — La renonciation ne peut plus se faire que par déclaration au greffe, déclaration reçue par le greffier et transcrite par lui sur un registre spécial (3). Mais il n'est pas nécessaire que la déclaration soit faite dans le local même du greffe (4) : elle est valable dès qu'elle est reçue par le greffier si celui-ci a consenti à déplacer ses minutes (5). La Cour de Bordeaux et la Chambre des Requêtes se basent sur ce fait que la loi a envisagé moins le lieu

(1) Wahl, *loc. cit.*

(2) Si cette dernière doit être faite au greffe c'est par suite d'une interprétation inexacte d'un passage de Pothier au *Traité des Succ.*, Chap. III, Sect. III, art. 2, § 3 (Wahl, *loc. cit.* ; — Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 1599).

(3) Nancy, 7 juillet 1894, D. 1895. 2. 174.

(4) *Contra* Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 1604.

(5) Demolombe, XV, n° 17... Bordeaux, 21 déc. 1854, S. 1855. 2.

de la renonciation que l'officier public chargé de la conserver.

On objecte qu'il y aura danger de fraude ou de captation mais cela ne pourrait être qu'un cas de responsabilité du greffier. Le Code n'a pas indiqué le local du greffe à peine de nullité et comme la déclaration est, de toutes manières, transcrite sur le registre, la publicité est assurée, la formalité essentielle accomplie et le vœu de la loi rempli. Sans doute, la loi dit « au greffe » mais a-t-elle bien entendu par là imposer le déplacement au renonçant ? Il est vraisemblable qu'elle n'a envisagé que le cas normal et, au fond, le seul cas qui doive être envisagé, puisqu'il est admis que le greffier commet une faute professionnelle en déplaçant son registre.

Le tribunal compétent est celui dans le ressort duquel la succession s'est ouverte (1). Il ne serait pas possible de renoncer valablement au greffe d'un autre ressort (2). Ce ressort était l'arrondissement à l'époque du Code civil. Il est devenu le département ou la section de département sous l'empire du décret du 3 septembre 1926. Il est redevenu l'arrondissement depuis la loi du 22 août 1929 complétée par la loi du 17 juillet 1930.

La formalité essentielle est une déclaration reçue et consignée sur le registre par le greffier, signée du greffier et du renonçant ou suivie de la mention qu'il ne sait ou ne peut signer (3). Il n'est pas nécessaire d'employer

289 et sur pourvoi, Req. 14 novembre 1853, D. 1856. 1. 5, S. 1856. 1. 267.

(1) Poitiers, 28 juin 1839, S. 1840. 2. 78.

(2) Laurent, IX, n° 462 ; — Demolombe, XV, n° 16.

(3) Demolombe, XV, n° 12.

les termes sacramentels : il suffit que la volonté de renoncer en résulte d'une manière nette et certaine (1). De même il n'est pas nécessaire d'indiquer les motifs de la renonciation, l'article 775 consacrant un droit absolu (2). Cependant les tribunaux semblent se réserver un certain pouvoir d'appréciation : il a été jugé que, lorsqu'il est constaté en fait que la succession était avantageuse, le successible n'a pu renoncer que dans l'intérêt de ses enfants et pour les gratifier (3).

La renonciation est inscrite sur le registre lui-même et non sur une feuille volante car c'est le registre que la loi exige à cause des dangers de perte (4).

91. — Cette formalité peut être remplie par mandataire. Une difficulté s'élève ici sur le point de savoir si la procuration doit être authentique ou non. Tout d'abord, et cela ne fait aucun doute, elle doit être expresse (5). Elle doit être spéciale (6). Mais il n'est pas nécessaire qu'elle soit authentique (7). On en donne pour raison que l'authenti-

(1) Demolombe, XV, n° 8.

(2) Demolombe, XV, n° 40.

(3) Civ. r., 8 mars 1838, D. 1838. 1. 97, S. 1838. 1. 545 sur Caen, 8 mars 1836.

(4) Laurent, IX, n° 462.

(5) Aubry et Rau, IX, § 613, note 9 ; — Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 1075 ; — Duranton, VI, n° 472 ; — Laurent, IX, n° 429.

(6) Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 1076 ; — Laurent, IX, n° 429 ; — Demolombe, *loc. cit.*, XIV, n° 335 bis et XV, n° 14 ; — Duranton, *loc. cit.*

(7) Aubry et Rau, *loc. cit.* ; — Baudry-Lacantinerie et Wahl, *loc. cit.* ; — Duranton, Laurent, *loc. cit.* ; — Mourlon, II, n° 247 ; —

cité de la procuration n'est exigée que lorsque l'acte à accomplir exige une protection de la volonté du mandant ; or dans notre cas, l'authenticité de la renonciation n'est pas prescrite dans l'intérêt du mandant mais dans celui des tiers (1). On aurait pu en douter car la validité du mandat est « subordonnée à l'observation de la forme essentielle de l'acte qu'il a pour objet » mais il faudrait en conclure que la procuration doit être donnée au greffe, ce que personne ne soutient (2).

Bien loin d'exiger l'authenticité de la procuration, certains auteurs admettent qu'elle peut être verbale (3). La loi en effet n'exige pas l'écrit et il faut appliquer ce principe que le mandat peut avoir lieu sans formes. Aubry et Rau sont d'avis contraire pour cette raison que la procuration doit demeurer annexée au registre (4).

En pratique la question ne peut pas se poser car on se heurtera à une question de preuve. Il ne paraît guère probable qu'un greffier accepterait d'inscrire une déclaration de renonciation sur le registre, sur la simple affirmation qu'on est mandataire du successible. De plus, comme nous le verrons plus loin, il est d'usage dans certains lieux, de se faire assister d'un avoué et en fait c'est

Demolombe, XV, n° 14 ; — Huc, V, n° 478. — *Contrà* Chabot, II, art. 784-4.

(1) Demolombe, XV, n° 14 ; — Guillouard, *Du mandat*, n° 41.

(2) Pont, *Des petits contrats*, I, n° 866.

(3) Guillouard, *loc. cit.* ; — Pont, *op. cit.*, n° 867.

(4) IX, § 613, texte et note 9. En ce sens Demolombe, XV, n° 14 ; — Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 1075.

à lui qu'est donnée cette procuration, toujours dans la forme sous seings privés.

La procuration, s'il y en a une, demeure annexée au registre des renonciations (1). Mais il n'y a là qu'un usage (2) et la loi ne l'a jamais exigé. Sans doute cela peut assurer l'irrévocabilité et la certitude de la renonciation en empêchant le successible d'élever postérieurement des contestations au sujet de son existence ; mais si on avait voulu éviter l'abus du mandat, il aurait été plus simple d'exiger la forme authentique car la forme sous seings privés ne garantit pas du faux ni de l'abus de blanc-seing (3).

92. — Les formalités dont nous venons de parler sont les seules essentielles et aucune autre forme n'est nécessaire (4). Il n'est pas besoin d'avoir fait inventaire au préalable (5). L'affirmation par serment de la renonciation n'est pas non plus exigée (6). La présence du juge est inutile (7). Une seule chose est contestée : l'assistance d'un avoué est-elle obligatoire ? Il n'y a sur ce point aucun texte (8) et il semble bien que sa présence soit inutile (9)

(1) Duranton, VI, n° 472 ; — Demolombe, XV, n° 14 ; — Huc, V, n° 178 ; — Toullier, II, n° 338 ; — Aubry et Rau, IX, § 613, texte et note 9 ; — Laurent, IX, n° 429.

(2) Guillouard, *Du mandat*, n° 41.

(3) Guillouard, *loc. cit.*

(4) Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 1606.

(5) Laurent, IX, n° 430. — Limoges, 8 mai 1822, D. v° *Succ.*, n° 583.

(6) Chabot, II, art. 784, n° 4 ; — Demolombe, XV, n° 12.

(7) Chabot et Demolombe, *loc. cit.*

(8) Demolombe, XV, n° 13.

(9) Huc, V, n° 178 ; — Laurent, IX, n° 428. — Bordeaux, 21 déc.

ou du moins facultative (1). Cependant cette assistance est d'un usage obligatoire dans certains tribunaux et en particulier dans le ressort du Tribunal de la Seine (2).

93. — Bien que de toute nécessité, la renonciation doive être connue des tiers, il n'est pas nécessaire de la leur notifier (3). On considère que l'article 784 suffit et qu'il appartient aux tiers de prendre leurs précautions en consultant le registre du greffe puisqu'il est public. Le Code n'exige pas cette formalité et on ne peut ajouter aux dispositions de la loi. Cependant la jurisprudence admet que la notification de la renonciation peut avoir quelque importance quant à la question de savoir qui supportera les frais de l'instance engagée contre le renonçant (*infra*, nos 197 et 198).

De même, il n'est pas nécessaire que la renonciation soit acceptée par les autres intéressés. Dès que sont accomplies les formalités exigées, la renonciation produit ses effets à l'égard de tous et d'une manière absolue (4). Un échange de consentement est inutile et la seule

1854, S. 1855. 2. 289, D. 1856. 1. 5. — *Contrà* Mourlon, II, p. 129, n° 247, qui exige la présence de l'avoué pour la seule sauvegarde du greffier qui peut ne pas connaître le renonçant.

(1) Marcadé, III, sur l'article 784.

(2) *Juris-Classeurs de Procédure civile*, v° *Renonciation à succession*, n° 20.

(3) Tr. Paimbeuf, 28 juin 1907, G. P. 1907. 2. 222 ; Dijon, 28 mars 1897, S. 1900. 2. 305 ; Tr. Vervins, 21 nov. 1895 ; J. Amiens, 1896, p. 77 ; Limoges, 4 février 1864, D. 1864. 2. 199 et 23 juillet 1838, D. v° *Succ.*, n° 586.

(4) Demolombe, XIV, n° 362 *ter*.

volonté de son auteur suffit car elle est un acte unilatéral (1).

94. — Les formes de la renonciation étant déterminées, une question se pose : l'article 784 s'applique-t-il à tous les successibles ou seulement à quelques-uns ? En d'autres termes, les successeurs irréguliers y sont-ils soumis ? La doctrine est divisée sur ce point mais la jurisprudence est dans le sens de la négative (2). La Cour de Dijon admet que le conjoint survivant peut renoncer à son usufruit légal par acte notarié ; allant plus loin, le Tribunal d'Issoudun admet que la renonciation à cet usufruit peut résulter « d'actes aussi opérants et aussi énergiques que la procédure indiquée par l'article 784 pour affirmer la renonciation... » Cette opinion n'est pas admise par un arrêt de la Cour de Bourges (3) qui, par ailleurs, n'a pas eu à se prononcer sur le cas d'une renonciation notariée. Cette opinion est rejetée également par la Cour de Douai (4) qui infirmant un jugement du Tribunal de Béthune (5) exige une renonciation expresse mais ne semble pas exiger les formes de l'article 784.

(1) Demolombe, XIV, n° 362 *bis* et XV, n° 15 ; — Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 1610 ; — Laurent, IX, n° 431. — Limoges, 4 février 1864, D. 64. 2. 199 ; Pau, 30 novembre 1869 (motifs), D. Supp., v° *Succ.*, n° 487.

(2) Dijon, 15 avril 1907, S. 1908. 2. 129, D. 1909. 2. 210 ; Tr. Issoudun, 21 juillet 1896 rapporté au S. 1898. 2. 227 sous un arrêt de Bourges du 29 mars 1897.

(3) 3 février 1896, S. 1898. 2. 227.

(4) 27 oct. 1910, *Rép. gén. not.*, 1911. art. 16.968.

(5) 8 février 1910, *Rép. gén. not.*, 1910. art. 16.602.

Le principal argument de cette jurisprudence et des auteurs qui l'approuvent, c'est que l'article 784 n'a été écrit que pour les successibles investis de la saisine (1). Les tiers peuvent les croire héritiers et ils doivent être prévenus de ce que ceux-ci répudient cette qualité.

Ce motif ne s'applique pas quand il s'agit des successeurs irréguliers (2) : s'ils veulent rester étrangers à la succession, ils n'ont qu'à ne pas demander l'envoi en possession et à garder le silence (3). L'inaction suffit ; mais s'ils veulent manifester leur volonté, d'après certains auteurs, ils ne peuvent le faire que suivant les formes de l'article 784 (4). Pour d'autres auteurs un acte quelconque suffit (5) ; il n'a pas besoin d'être accepté puisque c'est une renonciation et que les renonciations sont unilatérales (6). Si on n'admettait pas ce principe, il faudrait appliquer l'article 1165 et dire que les tiers ne peuvent s'en prévaloir, ce que personne n'admet (7).

Ces conséquences seraient parfaitement admissibles si le point de départ était juste. Mais il ne semble pas qu'il soit vrai d'établir une distinction entre les héritiers légi-

(1) On a même été jusqu'à dire que le conjoint survivant n'est pas héritier et que sa vocation se rapproche beaucoup de celle d'un légataire particulier (Huc, V, n° 138). Mais j'avoue ne pas voir le rapport entre les deux situations.

(2) Labbé, *Rev. crit.*, 1884, *Examen doctrinal*, p. 661.

(3) Labbé, *loc. cit.* ; — Demolombe, XIV, n° 260 ; — Baudry-Lacantinerie et Wahl, I, n° 815 et II, n° 1610.

(4) Demolombe, *loc. cit.*

(5) Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 1610.

(6) Wahl, note au S. 1894. 2. 89.

(7) Wahl, *loc. cit.*

times et les successeurs irréguliers (1). Les principes établis pour les premiers doivent s'appliquer aux seconds par voie d'analogie, car le droit héréditaire est identique dans son essence et, de ce qu'ils ne sont pas saisis de plein droit, il ne s'ensuit pas que la transmission de la propriété ne se soit pas effectuée. Or l'abdication d'un droit ne se présume jamais, l'article 784 le dit en termes formels pour notre cas de renonciation (2). Ces termes sont assez généraux pour englober la renonciation aux successions irrégulières. Ceci est d'autant plus vrai que la renonciation a trait à la transmission héréditaire et non à la saisine qui constitue la seule différence entre héritiers légitimes et successeurs irréguliers (3).

Réserve faite de cette controverse, l'article 784 s'applique à tous les héritiers et en particulier à l'ascendant donateur venant à la succession anormale (4). Il faut appliquer la même solution aux autres successeurs anormaux : adoptant, frères et sœurs légitimes de l'enfant naturel. L'article 784 régit également les renonciations de l'enfant naturel et des parents naturels (5) que la loi du 25 mars 1896 a placé dans la classe des héritiers saisis.

95. — La renonciation une fois valablement faite, doit être prouvée par ceux qui veulent s'en prévaloir (6) ou

(1) Aubry et Rau, IX, § 613, note 8 *bis*.

(2) Laurent, IX, n° 490.

(3) Planiol, Ripert, Maury et Vialleton, IV, n° 313.

(4) Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 1608 et I, n° 679 *quinquies*; — Laurent, IX, n° 499; — Coin-Delisle, *Etude sur l'article 747*, Rev. crit., 1857, XI, n° 64.

(5) Baudry-Lacantinerie et Wahl, *loc. cit.*

(6) Liège, 4 janvier 1812, S. 1813. 2. 326.

plus exactement ceux-ci doivent donner toutes les indications nécessaires pour qu'on puisse la retrouver. Il n'y a là que l'application du droit commun. Cependant, il est de tradition constante que l'héritier qui veut échapper aux droits de mutation par décès doit prouver sa renonciation (1), car la loi fiscale le présume acceptant jusqu'à preuve contraire administrée par lui (2).

96. — La sanction de l'inobservation de l'article 784 est la sanction ordinaire prévue lorsqu'une formalité est imposée dans l'intérêt des tiers : l'acte est nul, d'une nullité absolue. Il ne produit aucun effet et ne vaut même pas comme promesse de renonciation, comme engagement de faire ultérieurement l'acte solennel (3).

Laurent (4) pense que le défaut de publicité entraîne l'inexistence de l'acte parce que l'inscription sur les registres du greffe est de l'essence de la renonciation.

Mais ceci ne paraît pas exact : en elle-même la renonciation n'exige pas la publicité pour être valable, puisque, même sans formes, elle vaut entre cohéritiers lorsqu'elle est contenue dans une convention (5). La publicité n'est qu'une formalité accessoire, prescrite dans l'intérêt des

(1) Civ. r. 7 mars 1842, S. 42. 1. 341, D. 42. 1. 143. — Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 1043 ; Seine, 5 février 1870 (motifs), S. 72 2. 250, D. 72. 5. 195.

(2) Pilon, *Principes et technique des droits d'enregistrement*, I, n° 270.

(3) Tr. Seine, 20 février 1912. *La loi*, 30 avril 1912. — En ce sens Tr. Quimper, 12 février 1925, *Rev. enregist.*, 1925, p. 716.

(4) IX, n° 462.

(5) *Infrà*, n° 100.

tiers mais non un élément essentiel de validité ; on n'en peut déduire que la nullité absolue.

La sanction est la même toutes les fois qu'une irrégularité quelconque peut diminuer la garantie des tiers mais si cette sécurité est assurée, peu importe que la loi ait reçu une légère atteinte : c'est le cas où le greffier a transporté son registre hors du greffe.

97. — La nullité étant absolue, tout intéressé peut s'en prévaloir. Le renonçant lui-même a ce droit (1). Cependant on admet qu'il ne peut se prévaloir de la nullité lorsque l'irrégularité provient de son fait et que seuls les tiers pourraient en souffrir : c'est le cas où il a renoncé au greffe d'un tribunal non compétent car seuls les tiers ont intérêt à ce que la renonciation se fasse à tel greffe (2). Le contraire a cependant été jugé (3). Il est, en effet, assez difficile de faire une telle distinction car on pourrait être amené à penser que toutes les formalités étant prescrites dans l'intérêt des tiers, le renonçant n'aura jamais intérêt à s'en prévaloir. Or l'article 784 décide que la renonciation « ne peut plus être faite..., etc. » ; elle ne peut donc valoir à l'égard de personne, même pas vis-à-vis du renonçant. Cette règle est du reste le droit commun en matière des formes requises *ad solemnitatem*.

(1) Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 4705 ; — Toullier, II, n° 338 ; — Demolombe, XV, n° 49 ; — Aubry et Rau, IX, § 613, note 10 ; — Colin et Capitant, III, p. 477 ; — Laurent, IX, nos 462 et 467.

(2) Laurent, IX, n° 472.

(3) Poitiers, 28 juin 1839, S. 1840. 2. 78.

De plus la situation du renonçant par rapport à la succession se trouverait à la merci des tiers (1).

En dehors du renonçant, la nullité peut être invoquée par tous ceux qui y ont intérêt (2) : les créanciers du renonçant, les créanciers héréditaires, les légataires (3), les héritiers subséquents et les cohéritiers du renonçant (4).

L'administration peut également se prévaloir de la nullité afin de réclamer les droits de mutation au renonçant (5). Nous retrouverons la question (*infra*, n° 292).

Le Tribunal compétent pour la demande en nullité sera celui du défendeur et non celui de l'ouverture de la succession : il ne s'agit plus, en effet, d'une demande entre cohéritiers puisque la qualité de cohéritier est contestée (6). Cependant, on pourrait en douter car l'action en nullité n'a d'autre but que de restituer la qualité d'héritier au successible qui l'avait irrégulièrement perdue et tout le procès roule sur la question de savoir s'il est encore héritier ou s'il ne l'est plus.

98. — L'article 784 et sa sanction ne s'appliquent, bien entendu, qu'aux véritables renonciations et à ce sujet les tribunaux se réservent un certain pouvoir d'interprétation soit sur la qualification de l'acte lui-même soit sur sa por-

(1) Demolombe, XV, n° 19.

(2) Chabot, II, art. 784, n° 7.

(3) Demolombe, XV, n° 18 ; — Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 1704.

(4) Demolombe, Baudry-Lacantinerie et Wahl, *loc. cit.*

(5) Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 1616.

(6) Baudry-Lacantinerie et Wahl, *loc. cit.*

tée. Il a été jugé — et la solution était d'évidence — que l'article 784 ne s'applique pas à un acte par lequel des héritiers reconnaissent la validité de la disposition par laquelle le *de cujus* les réduit à des parts moindres que celles qu'ils auraient dû normalement recueillir ; ce n'est pas une renonciation bien que, ce faisant, les successibles abandonnent le surplus des biens (1). D'autre part, il a été décidé que constitue une véritable renonciation, l'acte précédé d'une convention par laquelle les cohéritiers du renonçant l'affranchissaient de l'obligation du rapport ; cette opération se présentait comme une sorte de renonciation à titre onéreux ou de vente de droits successifs mais ce caractère lui est enlevé par la preuve qu'en fait, l'exonération du rapport était une simple libéralité et non le prix de la renonciation (2).

Les tribunaux se réservent donc un certain pouvoir d'interprétation sur la qualification à donner à l'acte et sur le point de savoir si l'article 784 s'applique ou pas. Mais ils se reconnaissent également en dehors de toute question de forme, le droit d'interpréter la portée de l'acte lui-même, lorsqu'il est peu explicite. C'est ainsi qu'au cas où un successible appelé à une succession en une double qualité, de son propre chef et par représentation, n'a pas indiqué en quelle qualité il renonce, la jurisprudence décide qu'il n'est censé renoncer que pour la part à laquelle il est appelé de son propre chef (3). La

(1) Nîmes, 30 juin 1849, D. *vº Succ.*, nº 579-3º.

(2) Req. 28 janvier 1856, D. 1856. 1. 459. Comp. Toulouse, 13 oct. 1910, *Rép. gén. not.*, 1911, art. 16984.

(3) Limoges, 22 juin 1840, S. 1840. 2. 496.

doctrine est en ce sens : l'interprétation doit être restrictive (1) et c'est une conséquence du principe que la renonciation ne se présume pas (2). Mais s'il est appelé à deux titres, comme ascendant donateur et héritier ordinaire, et qu'il renonce en termes généraux, il est censé renoncer de manière absolue (3).

SECTION IV. — Des renonciations conventionnelles.

100. — Il est cependant un cas où la renonciation, quoique faite sans formes est valable : c'est le cas des renonciations contenues dans une convention passée entre cohéritiers (4). De même toutes les modalités sont admises (*suprà*, n° 71), et nous pensons que les cohéritiers pourraient également permettre au successible de renoncer après avoir accepté, les droits des tiers restant entiers, bien entendu. La question ne fait aucune difficulté. Demolombe (5) pense qu'il n'y a pas là une véritable renonciation mais plutôt une promesse de renoncer qui n'oblige le successible qu'envers les parties à l'acte mais le laisse héritier vis-à-vis de tous autres intéressés. Il est

(1) Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 1044.

(2) Laurent, IX, n° 437.

(3) Demolombe, XV, n° 9 ; — Baudry-Lacantinerie et Wahl, *loc. cit.* ; Montpellier, 4^{er} déc. 1899, *G. Tr.* 1900. 2. 395.

(4) Aubry et Rau, IX, § 613, texte et note 11 ; — Demolombe, XV, n° 21 ; — Marcadé, III, sur l'art. 784, n° 1 ; — Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 1611 ; — Planiol, Ripert, Maury et Vialleton, IV, n° 314.

(5) XV, n° 21.

certain que les règles successorales sont hors de cause ; nous ne sommes plus en matière d'option héréditaire ; il y a un vrai contrat ; par conséquent aucune formalité ne peut être requise pour la validité. On admet même qu'une telle renonciation pourrait être tacite (1). Mais il ne faut pas oublier que si elle est valable dans les rapports entre cohéritiers, cette renonciation n'est pas opposable aux tiers (2). La jurisprudence, assez abondante, est constante en ce sens (3). Mais si la renonciation n'est pas contenue dans une convention passée avec les cohéritiers, elle est, même dans les rapports entre ces cohéritiers, soumise à l'article 784 qui ne distingue pas ; le législateur a voulu que tous les intéressés puissent connaître la renonciation et l'article 784 s'applique car tous doivent être protégés de même (4).

La solution va de soi : les cohéritiers peuvent se prévaloir de l'absence de formalités car on peut les considérer comme des tiers par rapport au renonçant mais ils ne le peuvent pas s'ils ont librement adhéré à une convention d'abandon de droits successifs.

(1) Demolombe, XV, n° 22 ; — Aubry et Rau, IX, § 613, texte et note 12.

(2) Demolombe, XV, n° 21 ; — Marcadé, III, art. 784-1. — Ceci est une preuve de plus que l'article 784 s'explique bien par des raisons de publicité.

(3) Nancy, 7 juillet 1894, D. 1895. 2. 174 ; Tr. Valence, 5 juin 1893, *Pand. fr.*, 94. 2. 103 ; Poitiers, 28 décembre 1880, S. 1882. 2. 69, D. 1881. 2. 174 ; Civ. r. 9 décembre 1874, S. 1875. 1. 249, D. 1875. 1. 132 ; Dijon, 23 décembre 1868, S. 70. 2. 16, D. 70. 2. 219 (rendu en matière de retour légal) ; Req. 11 août 1825, S. 1826. 1. 9.

(4) Aubry et Rau, IX, § 613, texte et note 10 ; — Demolombe, XV, nos 20 et 21. — Tr. Orange, 5 déc. 1889, G. P. 1890. 1. 252.

101. — Il est certaines renonciations qui sont soumises à un régime spécial : ce sont les renonciations *in favorem* et les renonciations à titre onéreux. Malgré la contradiction des termes et l'apparent illogisme de la solution, ces renonciations valent acceptation (art. 780) (1).

En effet par le seul fait que le successible déclare ne plus vouloir de sa part mais désirer qu'elle passe à tel ou tel de ses cohéritiers, ou s'il déclare renoncer à sa part après qu'il en a reçu le prix, il fait de véritables actes de disposition ; il agit en maître sur sa part. La volonté d'accepter est suffisamment manifestée (2). Cependant la solution légale est assez bizarre dans ses conséquences : voilà un héritier qu'on paie pour qu'il se retire ; il le fait et la loi le déclare acceptant : il est donc héritier et les autres deviennent cessionnaires de sa part qu'ils sont obligés d'accepter purement et simplement (3). C'est une innovation du Code : autrefois, le renonçant continuait à être traité comme tel (4) ; il en était ainsi en Droit Romain sauf un cas particulier que Domat a pris pour une règle générale, erreur que le Code a reprise. Bien entendu, une renonciation gratuite au profit de tous les cohéritiers ne tombe pas sous le coup de l'article 780, car c'est la vraie renonciation, celle que prévoit l'arti-

(1) Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 1611 ; — Demante, III, n° 404 bis-B ; — Merlin, *Rép.*, v° *Renonciat. à succ. échue*, § II. 1 ; — Delvincourt, II, p. 27, note 4 et p. 28, note 1.

(2) Demolombe, XIV, n° 443 ; — Laurent, IX, n° 325 ; — Huc, V, n° 469.

(3) Planiol, III, n° 1996.

(4) Planiol, Ripert, Maury, Vialleton, IV, n° 286 ; — Planiol, *loc. cit.*, en note.

cle 784 (1). Mais si elle est faite dans une intention libérale, il se produira une difficulté qui sera examinée plus loin. Si ces renonciations sont faites moyennant un prix, ce sont des actes à titre onéreux; aucune forme n'est nécessaire (2). On rentre ici dans le droit commun et le consentement seul est exigé. Certains auteurs prétendent même que faite au greffe une renonciation de ce genre serait nulle (3); elle ne peut valoir comme renonciation ni comme acte sous seings privés car l'article 1318 qui déclare valoir comme écriture privée, l'acte reçu par un officier public incompetent, ne s'applique qu'au cas d'incompétence relative. Or ici, le greffier est radicalement incompetent (4), mais puisque la convention aurait pu se faire sans formes, pourquoi ne pas admettre la validité de cet écrit? Le seul obstacle — et en fait il se retrouvera dans la grande majorité des cas — serait le défaut de signature des parties.

Ces règles ne s'appliquent qu'autant que la renonciation est faite moyennant un véritable prix. Il a été jugé que si l'héritier ne bénéficie que d'un avantage déterminé, l'article 780 ne s'applique pas (5). Il peut évidemment y avoir là une question de fait : il faudra examiner si la renonciation n'a été consentie qu'en considération de cet avan-

(1) Laurent, IX, n° 325; — Huc, *loc. cit.*

(2) Laurent, IX, n° 326; — Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 1613; — Demante, III, n° 100 *bis*-II; — Demolombe, XIV, n° 442.

(3) Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 1611; — Laurent, IX, n° 326. — *Contrà* Demolombe, XIV, n° 442 *bis*; — Demante, *loc. cit.*

(4) Laurent, IX, n° 326.

(5) Toulouse, 13 octobre 1910, *Rép. gén. not.*, 1911, art. 16984.

tage (1). Celui qui prétend que la renonciation a été payée, doit en faire la preuve. Il le peut par tous moyens car il ne s'agit que d'établir un simple fait (2).

102. — De même la renonciation gratuite au profit de certains successibles est valable sans formes (3), et en particulier n'est pas soumise à l'article 784 (4).

Mais est-elle soumise aux formes des donations et à l'article 931 ? La majorité de la doctrine le pense, car la renonciation devient ici transmissive de droits (5).

Mais au cas où elle est purement abdicative, sans désignation de bénéficiaire, elle échappe à la forme notariée. Elle constitue une libéralité indirecte puisque son auteur agit dans le but de gratifier son cohéritier mais elle n'est pas un « acte portant donation » (6) ; l'article 931 ne s'applique pas et elle pourra être valablement établie par les moyens ordinaires de preuve (7) et notamment par présomptions s'il existe un commencement de preuve par écrit (8). Mais est-ce à dire qu'une telle renonciation échappe dans tous les cas à toute règle de forme ? La

(1) Comp. req. 28 janvier 1836, D. 1836. 1. 439.

(2) Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 1039.

(3) Planiol, Ripert, Maury et Vialleton, IV, n° 285.

(4) Req. 15 nov. 1858 sur Bourges, 13 janvier 1858, D. 58. 1. 433, S. 59. 1. 9. — Colin et Capitant, III, p. 773.

(5) Laurent, IX, n° 326 ; — Demante, III, n° 400 bis-II ; — Delvincourt, II, p. 28, note 1 ; — Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 1613 — Aubry et Rau, X, § 659, texte et note 8. — Comp. Jossierand, III, n° 1316.

(6) Colin et Capitant, III, p. 774 ; — Jossierand, III, n° 1315.

(7) Civ. r. 17 juin 1846, D. 46. 1. 334.

(8) Req. 15 novembre 1858, D. 58. 1. 433, S. 59. 1. 9 ; Poitiers, 30 novembre 1881, D. 82. 2. 247, S. 83. 2. 123.

solution est incontestablement exacte en ce qui concerne les rapports entre cohéritiers (1) : l'article 784 est hors de cause. Mais s'il s'agit des créanciers, le droit commun doit reprendre son empire : une déclaration au greffe sera nécessaire (2).

Nous avons vu (n° 78) que, de même qu'elle échappe aux règles de forme de l'article 931, cette renonciation échappe aux règles de capacité en matière de donation et peut valablement être consentie par un tuteur au nom de son pupille, tant qu'aucun acte ne révèle la libéralité (3).

Il est alors curieux de remarquer que certaines règles de fond des donations s'appliquent et notamment, l'obligation pour les bénéficiaires de la renonciation de rapporter l'avantage qu'ils en ont tiré (4).

Au cas où l'article 931 s'applique, si l'acte est nul en tant que donation, l'acceptation tacite subsiste ; sinon le successible pourrait être ou n'être pas héritier à son gré en invoquant ou pas la nullité (5).

103. — Toutes ces renonciations ne sont valables qu'avec le consentement de ceux qui en bénéficient (6). Il en est ainsi en particulier au cas où elles valent libéralité

(1) En ce sens Colin et Capitant, III, p. 774.

(2) Josserand, III, n° 1317.

(3) Planiol, Ripert, Savatier, I, n° 573.

(4) Civ. r. 8 mars 1858, D. 58. 1. 97, S. 58. 1. 545. — Josserand, III, n° 1110.

(5) Delvincourt, II, p. 28, note 1.

(6) Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 1614 ; — Demolombe, XIV, n° 442 bis ; — Aubry et Rau, IX, § 613.

indirecte (1). Le contraire a cependant été jugé, du moins pour l'acceptation expresse (2).

Les solutions de l'article 780 offrent un cas assez curieux d'acte participant de plusieurs institutions sans avoir en lui-même une nature bien définie. Il tient des renonciations par l'intention de son auteur qui, bien que payé ou poussé par l'*animus donandi*, a la volonté de rester en dehors de la succession ; il relève quant à ses conditions de forme, de la matière des contrats ou des donations, — et encore, s'il est à titre gratuit, la bouleverse-t-il quelque peu en n'acceptant pas de se ranger dans une catégorie bien tranchée —. Enfin, par ses effets, il rentre dans le cadre des acceptations tacites. C'est à juste titre que les arrêts précités le qualifient de « pacte de famille » car seule une dénomination vague peut lui convenir.

(1) Colin et Capitant, III, p. 773 et 774.

(2) Bourges, 13 janvier 1858 sous Req. 15 novembre 1858, D. 1858. 1. 433. — Colin et Capitant, III, p. 774 ; — Josserand, III, n° 1315.

CHAPITRE III

DE LA DÉCHÉANCE DU DROIT DE RENONCER

104. — Bien que le droit de renoncer soit un droit absolu, ainsi que cela résulte des termes de l'article 775 exclusifs de toute idée de limitation, il est des cas où le successible peut en être déchu. Il le peut, tout d'abord, en vertu de l'irrévocabilité de l'option parce qu'il a accepté antérieurement à sa renonciation. Il peut ensuite l'être pour des raisons d'intérêt général parce qu'il ne l'a pas exercé en temps voulu ; il peut enfin être déchu après l'avoir exercé mais par suite de l'application d'une pénalité civile.

SECTION I. — De l'acceptation antérieure et spécialement de l'effet d'un jugement de condamnation.

105. — Le successible perd le droit de renoncer lorsque, antérieurement, il a déjà accepté la succession. Aucune difficulté ne peut s'élever si l'acceptation a été expresse. Mais au cas d'acceptation tacite, il peut y avoir des contestations sur le point de savoir si les faits allégués sont véritablement des faits d'acceptation. La solution de cette difficulté ne peut être donnée : il y a là une

question d'espèce. Il faudra apprécier les faits dans chaque cas litigieux et cette appréciation appartient souverainement aux juges du fond : les décisions judiciaires échappent sur ce point à la censure de la Cour de cassation (1).

106. — La question offre quelque difficulté dans un cas d'acceptation tacite, le cas prévu par l'article 800 : le successible qui sur la poursuite d'un créancier, s'est laissé condamner comme héritier pur et simple, est déchu de la faculté d'accepter bénéficiairement et on étend cette déchéance à la faculté de renoncer. La question qui se pose est celle de savoir si la déchéance ne se produit que par rapport au créancier poursuivant ou si au contraire, elle a un effet absolu.

Avant le Code, Pothier (2) admettait l'effet relatif du jugement en se basant sur la maxime *Res inter alios judicata neque prodesse neque nocere potest*. L'argumentation reste la même sous le Code avec l'article 1351 qui établit l'autorité relative de la chose jugée. Toute la discussion revient au point de savoir si l'article 800 est ou non, une exception à l'article 1351.

On ne peut trouver d'arguments dans les travaux préparatoires (3) car de la discussion au Conseil d'Etat résulte seulement que, après discussion où on exposa les inconvénients ou les avantages de l'autorité absolue et de l'autorité relative, l'article 800, qui contenait une dis-

(1) Req. 7 août 1900, S. 1901. 4. 96 et les décisions citées en note.

(2) *Des successions*, chap. III, sect. V.

(3) Demolombe, XV, n° 149 ; — Chabot, II, sur l'art. 800, n° 3.

position pour donner effet relatif au jugement, fut retranché mais le procès-verbal ne dit pas pour quelles raisons (1).

107. — D'après une première opinion, la déchéance aurait lieu à l'égard de tous ; le jugement aurait un effet absolu. La qualité d'héritier est indivisible : on ne peut pas, à la fois, l'avoir et ne pas l'avoir. On appliquera ici l'article 800 avec effet absolu et les autres cas, pour lesquels il n'y a pas de disposition spéciale, resteront régis par l'article 1351 et le principe de l'autorité relative de la chose jugée. Cette solution offre encore un intérêt pratique : elle évite la multiplication des procès et l'obligation pour chaque créancier d'obtenir contre l'héritier un jugement de condamnation (2).

L'argument tiré de l'indivisibilité de la qualité d'héritier n'est pas exact (3) car de ce qu'elle ne peut être prise pour partie, il ne s'ensuit pas qu'elle ne puisse être accordée à l'égard des uns et refusée à l'égard des autres, car le successible l'assume ou la repousse dans son intégralité. L'autorité relative de la chose jugée est admise en matière d'état et pourtant, il y a là une qualité essentiellement indivisible (4).

(1) Fenet, XII, p. 40 et s.

(2) Maleville, II, p. 261 et s.

(3) Toulouse, 11 mars 1852, S. 52. 2. 491.

(4) Jossierand, III, n° 895 ; — Demolombe, XV, n° 149 ; — Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 1775 ; — Aubry et Rau, IX, § 612, note 25 ; — Laurent, IX, n° 391 ; — Demante, III, n° 120 bis, VI ; — Duranton, VII, n° 25 ; — Delvincourt, II, p. 31, note 7 ; — Valette, *Mélanges*, I, p. 168.

108. — D'autres auteurs pensent qu'il faut établir une distinction entre les jugements. L'article 800 parle d'un jugement passé en force de chose jugée, c'est-à-dire d'un jugement qui n'est devenu définitif et irrévocable que parce qu'on a négligé d'utiliser les voies de recours : dans ce cas, il y a autorité absolue parce que l'inaction vaut acceptation tacite. Au contraire, si le jugement a force de chose jugée dès qu'il est rendu, s'il n'est pas susceptible de recours, il n'a qu'une autorité relative (1).

Il est difficile de donner aux mots « jugement passé en force de chose jugée » ce sens spécial. Sauf dans les cas où ils s'opposent à l'expression « jugement en dernier ressort » (art. 2157, 2215) ces mots désignent en général tout jugement ayant de manière quelconque l'autorité de la chose jugée (2). De plus, est-il bien exact que l'inaction du successeur condamné puisse valoir acceptation tacite ? La volonté d'accepter n'est pas manifestée de manière assez certaine car il se peut que le perdant soit simplement poussé par le désir d'arrêter le débat pour une raison quelconque, par exemple parce qu'il juge l'objet de la poursuite trop peu important pour justifier les frais d'appel (3).

109. — Un dernier système a été proposé, établissant une différence entre la faculté d'accepter sous bénéfice d'inventaire et la faculté de renoncer (4). Par rapport à

(1) Marcadé, III, sur l'article 800.

(2) Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 1776 ; — Demolombe, XV, n° 150 ; — Valette, *op. cit.*, I, p. 174.

(3) Demolombe, *loc. cit.* ; — Mourlon, II, n° 287.

(4) Valette, *op. cit.*, p. 184 et s.

la première, l'effet du jugement de condamnation serait absolu mais l'article 1351 s'appliquerait dans le deuxième cas. L'article 800 doit s'expliquer par ses origines : le Droit Romain limitait à trois mois ou un an la faculté d'accepter bénéficiairement. Au contraire le Droit coutumier n'imposait aucun délai. Les rédacteurs du Code ont voulu faire une transaction et donner une sorte de délai variable qui s'étend jusqu'au jugement de condamnation. Il s'agit bien d'une déchéance ayant un effet absolu mais cela ne concerne aucunement la faculté de renoncer ; pour elle, le jugement n'a que les effets de droit commun.

L'objection reste toujours la même : ce système donne effet absolu à un jugement et cette solution est en contradiction avec les principes (1). La déchéance, au surplus, résulterait ici d'une mise en demeure ; pour quelle raison celle-ci profiterait-elle aux autres créanciers (2) ?

110. — Il faut donc s'en tenir à la disposition de l'article 1351 et permettre au successible condamné de renoncer à l'égard de tout autre que le créancier poursuivant. La solution est peu heureuse et il aurait été à souhaiter que le législateur consacrat l'effet absolu de la déchéance mais l'exception n'est écrite nulle part et il faut bien s'en tenir au droit commun (3). On ajoute que, conforme aux

(1) Demolombe, XV, n° 151 *bis*.

(2) Demolombe, *loc. cit.* ; — Aubry et Rau, IX, § 612, note 25.

(3) Laurent, IX, n° 391 ; — Planiol, Ripert, Maury et Vialleton, IV, n° 312 ; — Aubry et Rau, IX, § 612, note 25. — En ce sens, Toullier, II, n° 344 ; — Chabot, II, sur l'art. 800, n° 3 ; — Planiol, III, n° 2024 ; — Colin et Capitant, III, p. 482 ; — Josserand, III, n° 895.

précédents historiques, la solution adoptée est la plus équitable : il serait dangereux de donner effet absolu à un jugement, peut-être rendu sur une créance modique, alors que l'héritier a pu ne pas apporter toute l'attention voulue au litige (1). Au surplus, le texte même de l'article 800 vient fortifier l'idée de l'autorité relative, car la déchéance n'est prononcée que lorsqu'un jugement de condamnation « existe » contre le successible. Or un jugement ne peut exister qu'entre les parties (2).

La jurisprudence malgré quelques dissidences très anciennes (3) est en ce sens (4).

111. — La déchéance résulte de ce que le successible condamné n'a pas interjeté appel du jugement et cela, même s'il avait renoncé avant l'expiration des délais d'appel, car il a laissé le jugement passer en force de chose jugée (5). On objecte (6) qu'il n'y aura irrévocabilité de l'acceptation qu'après expiration des délais d'appel. Mais le jugement est censé avoir force de chose jugée du jour où il est rendu : le successible se trouvera donc avoir renoncé après acceptation définitive.

(1) Demolombe, XV, n° 149 ; — Duranton, VII, n° 25 ; — Demante, III, n° 122 *bis*.

(2) Demolombe, XV, n° 152 ; — Delvincourt, II, p. 31, note 7 ; — Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 1775.

(3) Riou, 10 janvier 1820, S. chr.

(4) Req. 30 avril 1884, S. 86. 1. 173 ; Civ. 19 avril 1865, S. 65. 1. 270, D. 65. 1. 433 ; Grenoble, 22 juillet 1863, S. 63. 2. 237 ; Toulouse, 11 mars 1852, S. 52. 2. 491 ; Montpellier, 1^{er} juillet 1828, S. chr.

(5) Tr. Seine, 15 février 1888, *G. P.*, 88. 1. 657.

(6) Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 998.

112. — La déchéance de la faculté de renoncer résulte donc d'une acceptation antérieure. Elle est encourue même si le successible n'a accepté que sous réserve de pouvoir renoncer par la suite (1), car l'acceptation est irrévocable et lie définitivement son auteur : la réserve est inopérante. Il serait peut-être plus exact de dire qu'elle annule l'acceptation : l'héritier pourra donc renoncer mais ce ne sera pas en vertu de la clause insérée dans son option.

Mais il n'en serait pas de même au cas où un successeur irrégulier demanderait son envoi en possession sous réserve de renoncer. L'envoi en possession n'a d'autre effet que de mettre le successeur irrégulier dans la situation d'un héritier saisi : il n'implique pas la qualité d'héritier (2). Option et saisine sont choses étrangères l'une à l'autre car la première a trait à la vocation héréditaire, au titre même d'héritier, tandis que la seconde ne concerne que la possession de l'hérédité (3).

Il faudra bien entendu, spécifier dans la requête que le successeur irrégulier entend agir en qualité d'habile à succéder et demander seulement « au tribunal le droit de gérer et administrer comme héritier délibérant, sans qu'on puisse induire de ses actes qu'il accepte purement et simplement » (4). La volonté de n'agir que sous

(1) Pau, 24 novembre 1837, S. 1838. 2. 377.

(2) Patte, *De la saisine héréditaire*, thèse Paris, 1899, p. 361 et s.; — Planiol, Ripert, Maury et Vialleton, IV, n° 218.

(3) V. cependant en sens contraire un arrêt de Besançon, 18 décembre 1882, D. 83. 2. 184, en matière de legs universel.

(4) Patte, *op. cit.*, p. 362.

réserve d'une option ultérieure doit être manifestée clairement car il reste vrai que, dans la grande majorité des cas, la demande d'envoi en possession doit être interprétée comme acte d'acceptation tacite.

113. — La déchéance qui résulte d'une acceptation antérieure, peut être opposée par toute personne intéressée (1), par les créanciers héréditaires, par l'administration pour la réclamation des droits de mutation par décès (2), par l'héritier qui a déjà accepté comme par celui qui n'a pas encore pris parti (3). On admet enfin que le renonçant lui-même a ce droit (4), et ses cohériters ne pourraient lui opposer sa renonciation afin de profiter de l'accroissement (5). Cependant le renonçant ne peut invoquer la nullité de sa renonciation à l'égard d'un tiers de bonne foi qui n'a traité que sur la foi de cette renonciation dont il ignorait le vice (6). Mais en principe les tiers ne peuvent pas se prévaloir de la renonciation ou invoquer sa nullité selon leur intérêt car l'on ne peut pas être ou n'être pas renonçant selon l'intérêt des tiers (7).

(1) Aubry et Rau, IX, § 613-*d* ; — Duranton, VI, n° 504.

(2) Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 1000.

(3) Req. 19 mai 1835, S. 1835. 1. 719.

(4) Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 1000. — Bordeaux, 19 juin 1900, J. Bordeaux, 1901. 1. 23.

(5) Laurent, IX, n° 423.

(6) Poitiers, 4 avril 1843, S. 43. 2. 231.

(7) Demolombe, XIV, n° 528.

SECTION II. — De la déchéance
résultant de la prescription de l'option.

114. — Le droit de renoncer peut-il encore être exercé lorsque la prescription du droit d'option est acquise ? L'article 789 dispose que « la faculté d'accepter ou de répudier une succession se prescrit par le laps de temps requis pour la prescription la plus longue des droits immobiliers ». Il est admis, sans contestation je crois, que par cette périphrase, les auteurs du Code ont entendu désigner le délai de trente ans.

Mais la difficulté n'est pas là ; elle réside dans ce fait que la loi ne dit pas ce qui est prescrit : est-ce la faculté de répudier ? Est-ce celle d'accepter ? Décide-t-elle que les deux à la fois sont prescrites ? Mais alors quelle est la situation de l'héritier par rapport à la succession ? Il n'a plus le droit de prendre parti : mais est-il acceptant ou est-il renonçant ? La question a été très controversée sans qu'une solution nette ait pu lui être donnée, sinon cette constatation décevante que l'article 789 « est inexplicable et que ses rédacteurs ne se sont pas rendu compte de la question insoluble qu'ils nous donnaient à examiner » (1).

Cependant, comme il paraît être d'une application pratique assez fréquente, il a bien fallu essayer d'en donner une interprétation rationnelle. De nombreux systèmes doctrinaux se sont fait jour dont nous n'énumérerons rapidement que les principaux.

(1) Planiol, III, n° 1972.

115. — D'après les uns, l'effet de la prescription étant de consolider un état de choses, le successible reste ce qu'il était à l'expiration des trente ans. S'il est héritier légitime, il était saisi ; donc il conservera son titre et sera déchu de la faculté de renoncer. Mais s'il était successeur irrégulier, son droit était latent jusqu'à l'envoi en possession : au bout de trente ans, il ne pourra plus demander ce dernier et sera réputé étranger à la succession ; il y a ici déchéance de la faculté d'accepter (1). Le même système est soutenu, mais avec quelques variantes par Marcadé (2), Demante (3), Demolombe (4), Chabot (5). Mais ce système donne trop d'importance à la saisine qui ne vise que l'exercice du droit héréditaire (6) et non son attribution, « non la dévolution de la succession mais sa possession, non le titre d'héritier mais sa mise en œuvre » (7).

De plus ce système est en contradiction avec son point de départ : si la prescription ne fait que consolider l'état de choses existant, elle devrait laisser le successible libre d'opter car la saisine n'opère que sous la réserve de l'acceptation de la succession ; la situation à maintenir serait donc cette situation d'incertitude (8).

(1) Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 1884. — Comp. Colin et Capitant, III, p. 457 ; — Hémar, *Rev. tr.*, 1910, p. 453.

(2) III, art. 789, n° 2.

(3) III, n° 110 bis, V.

(4) XIV, n° 315. — Riom, 1^{er} février 1847, D. 47. 2. 83, S. 48. 2. 257 ; Paris, 2 févr. 1844, D. 1844. 2. 65, S. 48. 2. 262 ; Bordeaux, 6 mai 1841, S. 41. 2. 444.

(5) II, art. 789, n° 1.

(6) Planiol, III, n° 1973.

(7) Josserand, III, nos 887 et 826.

(8) Huc, V, n° 196 ; — Planiol, Ripert, Maury, Vialleton, IV, n° 270 ; — Planiol, *loc. cit.*

116. — Aubry et Rau pensent que la faculté d'accepter n'est prescrite que si la succession est appréhendée par des successibles ou des légataires, mais qu'elle ne l'est pas et qu'on est réputé acceptant si la succession n'est pas appréhendée (1). Ici la déchéance du droit de renoncer ne dépendrait plus de la qualité du successible mais d'un fait extérieur : la prise de possession de l'hérédité ; les effets de la prescription dépendraient de ce fait externe et fortuit (2). Mais il y a là une interprétation arbitraire et une distinction non écrite dans la loi (3) car l'article 789 ne distingue pas entre la faculté d'accepter et celle de renoncer ; il ne parle que d'une seule faculté, celle d'accepter ou de répudier (4)..

Les mêmes reproches peuvent être faits à une opinion, du reste abandonnée, soutenue par Delvincourt (5) ; la faculté de renoncer est prescrite selon l'intérêt des adversaires du successible ; si ce sont des créanciers, la faculté de renoncer est prescrite ; si ce sont des cohéritiers, il est déchu de la faculté d'accepter. Ici encore la déchéance dépend d'un fait extérieur.

117. — Toutes ces controverses sont maintenant sans grand intérêt pratique car la jurisprudence est depuis longtemps fixée, à part quelques dissidences déjà anciennes. D'après son système, soutenu par quelques auteurs,

(1) IX, § 610, notes 6 et s.

(2) Planiol, Ripert, Maury, Vialleton, IV, en note sous le n° 270.

(3) Laurent, IX, nos 487 et 490.

(4) Huc, V, n° 193.

(5) II, p. 31, note 5.

le successible qui est resté inactif pendant trente ans est réputé renonçant ou plus exactement étranger à l'hérédité (1).

Certains arrêts ne craignent pas de déclarer qu'il y a ici une renonciation tacite aussi efficace qu'une renonciation formelle (2). En tous cas, ils admettent que la prescription a exactement les mêmes effets que la renonciation notamment au point de vue de l'accroissement ou de la dévolution (3). On objecte (4) que ce système efface de l'article 789 les mots « faculté de répudier », puisqu'il revient en somme à ne prescrire que la faculté d'accepter, laissant la première subsister indéfiniment (5).

118. — Le reproche serait exact dans le système de la jurisprudence qui ne paraît pas avoir toujours suivi la

(1) Laurent, IX, n° 481; — Huc, V, n° 195; — Duranton, VI, n° 488; — Planiol, Ripert, Maury et Vialleton, IV, n° 271; — Josserand, III, n° 887; — Planiol, III, n° 1974; — Vialleton, *Revue crit.*, 1929, p. 526. — Douai, 5 avril 1912, S. 1912. 2. 304, D. 1914. 2. 51; Req. 15 janvier 1929, S. 1929. 1. 191; Civ. r. 13 février 1911, S. 1911. 1. 248, D. 1911. 1. 391 (2 arrêts); Tr. Ussel, 7 juillet 1897, *G. P.*, 97. 2. 313; Cass. 28 févr. 1881, S. 1881. 1. 343, D. 1881. 1. 195; Paris, 25 nov. 1862, S. 1863. 2. 89, D. 1863. 2. 169; Caen, 25 juillet 1862, S. 1863. 2. 89; Req. 29 janv. 1862, D. 1862. 1. 273, S. 1862. 1. 337; Paris, 16 déc. 1851, S. 1851. 2. 769; Rouen, 6 juin 1838, S. 1839. 2. 120. V. une liste plus développée de décisions sur la matière dans Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, note sous le n° 1885. — La même solution semble avoir été admise dans l'Ancien Droit (Lebrun, *Des Succ.*, Livre III, chap. VIII, sect. II, n° 36).

(2) Paris, 25 nov. 1862, précité.

(3) Cass. 18 févr. 1881, précité.

(4) Demolombe, XIV, n° 310.

(5) Hémard, *Rev. trim.*, 1910, p. 453.

théorie de la doctrine. Cette théorie est développée principalement par Laurent (1) : le droit que prévoit l'article 789 est un droit unique ; c'est la faculté d'accepter ou de répudier ; c'est donc le droit héréditaire lui-même (2). La loi au lieu de le dire clairement a désigné ce droit héréditaire par ce qui en fait la caractéristique : la faculté d'option. Il s'ensuit évidemment que les conséquences sont les mêmes qu'en cas de renonciation : la succession accroîtra aux cohéritiers ou sera dévolue aux héritiers des degrés subséquents non pas sans doute en vertu de l'article 786 mais en vertu de cette idée que le successible déchu ne pouvant se présenter pour recueillir les biens, les autres en bénéficient.

Le reproche dont nous avons parlé plus haut, tombe de lui-même : la faculté de renoncer se trouve prescrite comme celle d'accepter, puisque toutes deux ne sont que les deux aspects d'un même droit et non deux facultés distinctes comme le suppose M. Hémar (3).

Le successible est réputé étranger à la succession, non parce qu'on présume sa renonciation, comme certains arrêts le laissent supposer, mais parce que son droit héréditaire étant prescrit, il n'est plus héritier.

On objecte que les droits de pure faculté ne se prescrivent pas (art. 2232) mais pourquoi le législateur pour des raisons d'intérêt général n'aurait-il pas fait exception à ce principe dans l'article 789 ? Autre objection : comment

(1) IX, nos 484 et s.

(2) Jossierand, III, n° 887 ; — Planiol, Ripert, Maury, Vialleton, IV, n° 271.

(3) *Loc. cit.*

peut-on cesser d'être héritier par prescription ? On ne peut cesser d'être parent par le sang ; le droit qu'on tire de cette qualité est donc imprescriptible. Mais l'article 789 ne fait que supprimer les droits pécuniaires attachés à la qualité de parent qui, bien entendu, ne peut se perdre (1).

On objecte encore que le droit de propriété ne peut se perdre par le non usage. Mais le droit de propriété implique un état définitif. Or le droit de propriété de l'héritier est incertain car s'il peut être confirmé par l'acceptation, il s'évanouira par la renonciation. Avant l'acceptation, on ne peut dire qu'on est propriétaire puisqu'on ne peut faire aucun acte de propriété. On n'a que la faculté d'acquérir ce droit ou de le refuser : c'est ce droit qui est prescrit et il y a matière à prescription car on ne peut laisser se prolonger l'incertitude où se trouvent les tiers et les autres successibles (2).

Une dernière objection est peut-être plus sérieuse : on se met en contradiction avec l'article 784 car on présume la renonciation (3). Mais l'article 784 suppose qu'il y a un héritier et lui impose la renonciation au greffe. Or dans notre cas, cet héritier est déchu de son droit : il n'y a plus d'héritier et par conséquent il n'est plus question de renonciation (4). L'article 784 ne peut être mis en cause : il n'a rien de commun avec une déchéance (5) car il ne concerne que la manifestation de la volonté de renoncer.

(1) Laurent, IX, n° 481.

(2) Laurent, IX, n° 482.

(3) Colin et Capitant, III, p. 473 ; — Hémar, *Rev. trim.*, 1910, p. 453.

(4) Laurent, IX, n° 483.

(5) Cass. belge, 30 juillet 1852, *Pasicr.*, 53. 1. 330 ; 27 mars 1879, *Pasicr.*, 79. 1. 188.

119. — La jurisprudence belge a adopté la même solution que notre jurisprudence (1).

La jurisprudence italienne est également en ce sens (2) mais le problème était plus simple car l'article 943 du Code civil italien ne déclare prescrite que la faculté d'accepter, ce qui supprime les hésitations (3).

Cette explication est la meilleure et celle qui cadre le mieux avec les termes de l'article 789 mais il est difficile d'affirmer que telle a été la pensée du législateur. Les distinctions proposées sont bien subtiles et résident peut-être plus dans les mots que dans les faits. Il n'en reste pas moins que « si cette décision n'est pas l'interprétation vraie d'un texte qui n'en comporte aucune d'une manière certaine, elle a tout au moins l'avantage de résoudre la difficulté par le procédé le plus simple et le plus conforme aux principes généraux et au bon sens » (4).

120. — Comme toute prescription, celle de l'article 789 ne peut être suppléée par le juge mais elle peut être invoquée par tout intéressé (5).

La solution dépend en effet de la nature juridique de la déchéance : la prescription est extinctive (6) car l'arti-

(1) Cass. belge, 30 juillet 1852, précité; 27 mars 1879, Pasier., 79. 1. 188; 20 nov. 1890, Pasier., 91. 1. 15; Gand, 29 déc. 1906, Pasier., 08. 2. 255.

(2) Cass. Turin, 6 mai 1907 et C. d'appel de Casale, 8 avril 1908, S. 1911. 4. 5.

(3) Note du S. précité.

(4) Planiol, III, n° 1974.

(5) Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 1887; — Aubry et Rau, IX, § 613, note 46; — Laurent, IX, nos 496 et 497.

(6) Bourges, 28 nov. 1871, S. 72. 2. 299. — Aubry et Rau, IX,

cle 789 n'exige qu'une condition de délai ; de plus puisque le successible est réputé étranger à la succession, il ne peut l'être que vis-à-vis de tout le monde et une prescription acquisitive ne pourrait être invoquée que par certains (1) car il faudrait qu'ils réunissent les conditions de possession ; de plus la succession, ensemble de droits et de charges ne peut être l'objet d'une possession (2). Cependant certains arrêts semblent exiger que les héritiers du degré subséquent soient en possession depuis trente ans pour pouvoir repousser les prétentions du successible déchu (3).

La solution est inexacte, d'autant plus que souvent il est donné comme motifs que l'acceptation ayant un effet rétroactif, le cohéritier est censé posséder la succession depuis le jour du décès. Mais les tribunaux oublient ici que la prescription exige une possession réelle et non pas une fiction de possession (4).

De plus, cette solution est dangereuse : elle est basée sur l'effet rétroactif de l'acceptation ; il en résulte que l'article 789 ne peut être invoqué que par ceux qui pouvaient faire cette acceptation, c'est-à-dire les cohéritiers

§ 610, note 8 ; — Laurent, IX, n° 481 ; — Colin et Capitant, III, p. 457 ; — Jossierand, III, n° 888 ; — Planiol, III, n° 1973 ; — Planiol, Ripert, Maury, Vialleton, IV, n° 272 ; — Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 1883.

(1) Wahl, note au S. 1907. 4. 9.

(2) Wahl, *loc. cit.* ; — Aubry et Rau, IX, § 610, note 8 ; — Baudry-Lacantinerie et Wahl, I, n° 903.

(3) Paris, 3 février 1848, D. 48. 2. 23, S. 48. 2. 261 ; Paris, 11 déc. 1858, D. 58. 2. 222 ; Civ. c. 13 juin 1855, D. 55. 1. 253, S. 55. 1. 690.

(4) Wahl, *loc. cit.*

Paule Mallet.

ou les héritiers subséquents. L'article 789 doit avoir un champ d'action plus étendu (1).

121. — La prescription étant donc extinctive, peut être invoquée par les détenteurs de biens héréditaires (2) et les débiteurs de la succession car tout intéressé a le droit de se prévaloir d'un défaut de qualité (3). Elle peut encore être invoquée par les héritiers subséquents (4) (peu importe qu'ils soient héritiers saisis ou successeurs irréguliers (5)); par les héritiers qui profitent de l'accroissement (6), par l'héritier déchu lui-même (7) à l'encontre des créanciers héréditaires (8), par le curateur à succession vacante (9).

(1) Planiol, Ripert, Maury, Vialleton, IV, n° 272.

(2) Douai, 5 avril 1912, S. 12. 2. 301, S. 14. 2. 51. — Planiol, Ripert, Maury, Vialleton, IV, n° 273. — *Contrà* Colin et Capitant, III, p. 458.

(3) Colin et Capitant, *loc. cit.*; — Planiol, Ripert, Maury, Vialleton, IV, n° 273; — Wahl, *loc. cit.* — Civ. r. 13 février 1914, S. 14. 1. 248, D. 14. 1. 391; Tr. Ussel, 7 juillet 1897, G. P. 97. 2. 313. — En ce sens Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, 1887. — *Contrà* Aubry et Rau, IX, § 610, notes 8 et 12.

(4) Colin et Capitant, III, p. 458; — Planiol, Ripert, Maury, Vialleton, IV, n° 273.

(5) Civ. c. 13 juin 1855, D. 55. 1. 253, S. 55. 1. 690; — Colin et Capitant, *loc. cit.*; — Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, 1888; — Aubry et Rau, IX, § 610, note 8.

(6) Colin et Capitant, *loc. cit.*; — Planiol, Ripert, Maury, Vialleton, IV, n° 273; — Laurent, IX, n° 296; — Huc, V, n° 197; — Baudry-Lacantinerie et Wahl, *loc. cit.*

(7) Planiol, Ripert, Maury, Vialleton, IV, n° 273.

(8) Baudry-Lacantinerie et Wahl, *loc. cit.* — Paris, 3 fév. 1848, D. 48. 2. 23; Tr. Ussel, 7 juillet 1897, G. P., 97. 2. 313.

(9) Planiol, Ripert, Maury, Vialleton, *loc. cit.*; — Baudry-Lacanti-

122. — La prescription commence à courir de l'ouverture de la succession (1), même s'il s'agit de successeurs irréguliers. Ceux-ci ne peuvent l'éviter qu'en demandant l'envoi en possession car une simple prise de possession de fait ne peut suffire (2).

Au cas où le successible ignore sa vocation, certains auteurs pensent que la prescription ne court pas (3) car la faculté d'opter n'existe pas tant qu'on ignore sa vocation (4). On objecte que le droit existe car il serait transmis aux héritiers du successible même s'il mourait avant de l'avoir connu (5). Il n'y a aucune jurisprudence sur la question. Mais il est probable que les tribunaux appliqueraient leur système habituel fondé sur la maxime *Contra non valentem agere non currit præscriptio* (6).

La question offre plus de difficulté au cas où la succession est dévolue au degré subséquent : la prescription court-elle du jour de l'ouverture de la succession ou seulement du jour de la renonciation du plus proche ? On a

nerie et Wahl, *loc. cit.* — Chambéry, 27 janvier 1890, *G. Trib.* 27 mars 1890.

(1) Paris, 12 déc. 1851, S. 51. 2. 769. — Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 1889 ; — Planiol, Ripert, Maury, Vialleton, IV, n° 274.

(2) Baudry-Lacantinerie et Wahl, *loc. cit.* ; — Demolombe, XIII, n° 156.

(3) Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 1890 ; — Demante, III, n° 110 bis, VI et VII ; — Demolombe, XIV, n° 316 ; — Mourlon, II, p. 109 ; — Aubry et Rau, IX, § 610, note 18.

(4) Demolombe, *loc. cit.*

(5) Laurent, IX, n° 493. — En ce sens Colmet de Santerre sur Demante, III, n° 110 bis B ; — Marcadé, III, art. 789, II ; — Huc, V, n° 197.

(6) Planiol, *Tr. élém.*, III, n° 1976,

dit que le délai ne court que de cette renonciation (1), car bien qu'ils puissent prendre parti, leur parti n'est que conditionnel, et la prescription ne court pas contre les droits conditionnels (2) (art. 2257). On objecte que cela va prolonger l'incertitude, et que, bien qu'on puisse actionner successivement tous les successibles pour leur faire prendre parti, ce sera une grande perte de temps et une occasion de nombreux frais.

On ajoute encore, en faveur de la suspension de la prescription, que les actes de pure faculté sont imprescriptibles ; or le droit d'option n'a pas ce caractère aux mains de l'héritier du premier degré puisqu'on peut le forcer à opter en le poursuivant. Au contraire, ce droit n'existant pas contre les héritiers du degré subséquent, leur option conserve sa nature de pure faculté (3). Sans doute ; mais le droit d'option est une pure faculté, même aux mains de l'héritier du premier degré car on ne peut le forcer à opter que par voie de conséquence. Si le successible du degré subséquent ignore sa vocation héréditaire ou la renonciation qui l'appelle à l'hérédité, la prescription ne court pas contre lui en vertu de la maxime *Contra non valentem agere...* (4).

(1) Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 1890 ; — Laurent, IX, n° 492 ; — Demolombe, XIV, n° 303 ; — Huc, V, n° 197. — *Contrà* Colin et Capitant, III, p. 438 qui se basent sur le caractère virtuel de la saisine. — Hémard, *Rev. tr.*, 1910, p. 433 ; — Josserand, III, n° 289 ; — Planiol, Ripert, Maury, Vialleton, IV, n° 274.

(2) Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 1890.

(3) Wahl, note au S. 99. 1. 513.

(4) Planiol, Ripert, Maury, Vialleton, IV, n° 274 ; — Josserand,

123. — En réalité la solution de cette difficulté est commandée par celle qu'on adopte sur la question de savoir si les héritiers du degré subséquent peuvent opter avant la renonciation du plus proche. Si on ne l'admet pas, la prescription ne peut courir en vertu de l'adage *Actioni non natæ non præscribitur*. Mais si on adopte l'opinion contraire on ne peut pas admettre que la prescription soit suspendue en faveur de personnes qui peuvent agir (1).

La jurisprudence est en ce sens (2), mais elle se contente d'affirmer le principe sans le justifier.

La prescription de l'article 789 est interrompue ou suspendue pour les causes ordinaires (3). Les causes de suspension ou d'interruption restent personnelles à celui en qui elles sont nées car il n'y a entre les héritiers ni indivisibilité ni solidarité (4).

Nous verrons si l'article 789 s'applique au cas où le successible a fait annuler son option et tarde à prendre

III, n° 889 ; — Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 1890. — *Contrà* Laurent, IX, n° 493. — Tr. Dijon, 10 mars 1909, D. 12. 2. 300.

(1) Wahl, note au S. 99. 1. 313 ; — Planiol, note au D. 13. 2. 333. — Comp. Planiol, Ripert, Maury, Vialleton, *loc. cit.*

(2) Civ. r. 20 juin 1898, S. 99. 1. 313, note Wahl, D. 99. 1. 441, note Capitant ; Paris, 16 janvier 1913, D. 13. 2. 333, note Planiol, S. 14. 2. 241.

(3) Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 1891 ; — Planiol, Ripert, Maury, Vialleton, *loc. cit.* ; — Laurent, IX, n° 493 ; — Huc, V, n° 197 ; — Duranton, VI, n° 483 ; — Josserand, III, n° 888. — Bourges, 21 janvier 1840, S. 40. 2. 502 ; Rouen, 29 juin 1870, S. 72. 2. 299, D. 71. 2. 239.

(4) Laurent, IX, n° 493. — Paris, 25 novembre 1862, D. 63. 2. 169 ; Pau, 11 mars 1861, D. 61. 2. 93. V. toutefois en note sous cet arrêt un arrêt en sens contraire dans la même Cour du 20 février 1852.

un nouveau parti. La question est controversée (*infra*, n° 140).

Signalons une dernière difficulté : la prescription de l'option est régie par la loi sous laquelle la succession s'est ouverte : ainsi a-t-il été jugé pour l'Ancien Droit (1).

SECTION III. — Du divertissement ou recel.

124. — Le successible peut être déchu du droit de renoncer à titre de pénalité civile. C'est le cas prévu par l'article 792, où le successible s'est rendu coupable d'un divertissement ou d'un recel. L'article 792 le déclare obligatoirement héritier pur et simple et le prive de toute part dans les objets divertis.

125. — Le recel est donc un cas d'acceptation forcée. « C'est l'acte d'un héritier qui cache certains effets de la succession dans l'intention de se les approprier exclusivement en les soustrayant au partage » (2). Il faut donc un acte intéressant le partage, une intention frauduleuse avec désir de se procurer un profit personnel et enfin un élément matériel (3). Mais à quel moment doit-il avoir lieu ? S'il a lieu avant la renonciation, celle-ci est radicalement nulle (4) : elle ne peut plus être faite car l'article 792 enlève le droit que le successible tenait de l'arti-

(1) Civ. c. 23 janvier 1837, S. 37. 4. 393.

(2) Planiol, Ripert, Maury et Vialleton, IV, n° 291.

(3) Planiol, Ripert, Maury et Vialleton, IV, n° 293 et les références citées.

(4) Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 1790.

cle 775. Mais s'il a lieu après la renonciation, on admet que l'article 792 ne s'applique plus : il y a vol et le coupable doit être poursuivi selon le droit pénal (1). Le renonçant est en effet censé étranger à la succession ; s'il s'empare d'un bien héréditaire, son acte est le même que s'il était accompli par un tiers quelconque. De plus l'article 792 prévoit bien que le recel doit être antérieur à la renonciation puisqu'il dit que les coupables « sont *déchus* de la faculté de renoncer ... et *demeurent* héritiers purs et simples » (2).

Cependant on admet que si les cohéritiers n'ont pas encore accepté la succession, l'article 792 peut s'appliquer (3) puisque l'article 790 permet dans ce cas de rétracter la renonciation : le recel constituera un acte d'héritier faisant tomber la renonciation (4) (*infra*, n° 179).

126. — Supposons un acte de recel commis par un successeur d'un degré subséquent ; s'il est appelé à la succession par suite de la renonciation des plus proches, se verra-t-il appliquer l'article 792 ? La jurisprudence l'ad-

(1) Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 1850 ; — Planiol, Ripert, Maury, Vialleton, IV, n° 297 ; — Planiol, III, n° 2006 ; — Demolombe, XIV, n° 487 ; — Huc, V, n° 199 ; — Colin et Capitant, III, p. 466 ; — Laurent, IX, n° 339 ; — Mourlon, II, n° 273 et les auteurs cités par Baudry-Lacantinerie et Wahl, *loc. cit.*

(2) Duranton, VI, n° 482.

(3) Planiol, Ripert, Maury, Vialleton, IV, n° 297 ; — Planiol, III, n° 2006. — *Contrà* Laurent, IX, nos 339-345.

(4) Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 1850 ; — Huc, V, n° 199 ; — Toullier, II, n° 330 ; — Mourlon, II, n° 271 ; — Marcadé, III, art. 792 ; — Chabot, II, art. 792-4. — Rennes, 13 février 1830, D. Rép., v° Succ., n° 639-2°.

met (1). En effet, par la renonciation, le successible du degré subséquent, en l'espèce un frère, se trouve saisi rétroactivement : il était donc héritier au moment où il s'est rendu coupable du recel. On objecte (2) que le successible ne devient ainsi rétroactivement héritier qu'au point de vue de ses droits et de ses charges, mais pourquoi ne pas donner la même solution au point de vue des conséquences de ses fautes ? On ajoute (3) que l'article 792 a entendu protéger les héritiers contre leurs cohéritiers et que dans l'espèce le motif manque. Mais rien ne peut faire supposer qu'il n'ait également voulu les protéger contre les héritiers du degré subséquent.

Y a-t-il recel si le détournement a été effectué avant l'ouverture de la succession et avec le consentement du *de cuius* ? Il ne le semble pas : le *de cuius* a disposé de sa chose ; son acte peut être frauduleux à l'égard des créanciers ou des héritiers réservataires, mais l'héritier ainsi pourvu n'est pas coupable de recel (4). Il est valablement devenu propriétaire des biens qui lui étaient remis, bien que les formes des libéralités aient fait défaut, parce que le plus souvent il s'agira d'un don

(1) Req. 21 juillet 1903, S. 1904. 1. 117. V. surtout le jugement du Tribunal de Nérac (sous cet arrêt). — En ce sens Aubry et Rau, IX, § 613, texte et note 47 *bis*.

(2) Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 1852 *bis*.

(3) Baudry-Lacantinerie et Wahl, *loc. cit.*

(4) Demolombe, XIV, n° 486 *bis*. — Tr. Bayonne, 25 août 1863 sous Pau, 6 juin 1864, S. 65. 2. 105 ; Req. 6 février 1901, D. 01. 1. 106 ; Civ. r. 28 octobre 1907, D. 10. 1. 292.

manuel (1). En fait la preuve du consentement du *de cujus* sera très difficile à fournir (2).

127. — Que décider si le recel a été commis avant l'ouverture de la succession ? On admet qu'il peut être pris en considération (3) s'il a été fait en vue de l'ouverture de cette succession (4). Sans doute l'article 792 est une pénalité et doit être interprétée restrictivement mais si le recel s'était continué après la mort, on aurait admis que l'article 792 s'appliquait ; ne peut-on considérer comme une continuation du recel le fait de conserver après la mort les objets recelés (5) ? De plus, l'article 792 est une mesure générale de protection, d'égalité ; il ne vise pas plus spécialement la répartition des biens héréditaires que la composition de la masse à partager. Il peut donc s'appliquer à toute manœuvre, quelle que soit sa date, qui aurait pour but de frustrer les héritiers d'un bien qui devait leur revenir (6).

La jurisprudence, sauf deux arrêts déjà anciens (7), applique l'article 792 au recel antérieur à la succession (8)

(1) *Contrà* Lyon, 20 déc. 1907, S. 08. 2. 173.

(2) Demolombe, *loc. cit.*

(3) Colin et Capitant, III, p. 465 ; — Josserand, III, n° 857 ; — Planiol, Ripert, Maury, Vialleton, IV, n° 294.

(4) Huc, V, n° 200 ; — Demolombe, XIV, n° 486.

(5) Laurent, IX, n° 339.

(6) Martin, note au D. 99. 2. 481.

(7) Riom, 13 février 1844, S. 44. 2. 633 ; Paris, 3 mai 1845, D. 45. 4. 488.

(8) Req. 4 juin 1890, D. 91. 1. 391 ; Paris, 28 nov. 1898, D. 99. 2. 481, note Martin ; Civ. r. 28 oct. 1907, D. 10. 1. 292 ; Req. 15 nov. 1911, D. 12. 1. 485 ; Req. 9 mai 1905, D. 05. 1. 429.

mais elle n'a eu à statuer, dans la plupart des cas, que sur des hypothèses où le recel commencé avant la mort du *de cujus* s'est continué après (1). Cependant il résulte de la manière dont sont rédigés les motifs que la solution serait la même au cas où le recel aurait été seulement antérieur à l'ouverture de la succession (2). Il a même été jugé que l'héritier qui coopère à un recel au détriment de la communauté existant entre ses parents, subit l'article 792 car il détourne une chose qui serait entrée au moins en partie dans la succession devant lui échoir (3).

128. — L'article 792 s'applique à tous les héritiers qu'ils soient saisis ou qu'ils soient successeurs irréguliers (4). Les héritiers de l'héritier mort sans avoir pris parti et venant à la succession en vertu de l'article 781 sont également soumis à l'article 792 (5).

Si on suppose que le successible accusé de recel est un incapable, lui appliquera-t-on l'article 792 (6) ? La juris-

(1) Pau, 17 janvier 1872, S. 73. 2. 118 ; Civ. r. 5 août 1869, D. 70. 1. 84, S. 69. 1. 398 ; Riom, 10 avril 1854, D. 51. 2. 196, S. 51. 2. 565 ; Paris, 14 janvier 1834, S. 34. 2. 240.

(2) Comp. Martin, note précitée.

(3) Cass. 5 avril 1832, S. 32. 1. 528.

(4) Demolombe, XIV, n° 503 ; — Aubry et Rau, IX, § 613, note 51 ; — Planiol, Ripert, Maury et Vialleton, IV, n° 292 ; — Josserand, III, n° 858. — Civ. r. 8 février 1898, D. 99. 1. 153, note Sarrut, S. 98. 1. 341 ; Paris, 30 octobre 1896, G. P. 96, table 2^e sem., v° *Succ.* — *Contrà* Guenée, note au S. 08. 1. 409, en ce qui concerne le conjoint survivant succédant en usufruit.

(5) Demolombe, XIV, n° 504.

(6) Admettent cette solution : Planiol, Ripert, Maury, Vialleton, IV, nos 294 et 297 ; — Demante, III, n° 96 bis-V ; — Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 1839.

prudence admet cette solution pour la femme mariée qui peut être tenue de ses délits et quasi-délits (1). Mais il y a plus de difficulté pour le mineur : on soutient qu'il ne peut qu'être privé de sa part dans les objets recelés mais ne peut pas être réputé héritier pur et simple (2) sauf s'il est d'âge raisonnable (3). Sans doute la loi ne veut pas qu'il soit jamais héritier pur et simple, mais c'est une faveur et il y a ici une pénalité qui suffit à détruire cette faveur (4). Le mineur *capax doli* doit être assimilé au majeur quant aux conséquences de ses délits (5).

129. — La déchéance du droit de renoncer peut être invoquée par tout intéressé (6), par les autres héritiers, par l'enfant naturel (7) mais la solution ne fait plus aucune difficulté depuis la loi du 25 mars 1896. Du reste, les successeurs irréguliers auraient ce droit à l'encontre des faits de recel commis par un héritier dont la renonciation les appellerait à l'hérédité.

Les créanciers peuvent également demander la révocation de la renonciation. On ne peut leur enlever ce droit

(1) Civ. r. 10 avril 1877, S. 77. 4. 248.

(2) Duranton, VI, n° 480 ; — Marcadé, III, art. 792 ; — Chabot, II, art. 792-5.

(3) Chabot, II, art. 776, n° 7, note 1.

(4) Murlon, II, n° 272 ; — Demante, III, n° 96 bis-V.

(5) Murlon, *loc. cit.* — Lyon, 20 déc. 1907, S. 08. 2. 173. — *Contrà* Aubry et Rau, IX, § 643, texte et note 54.

(6) Aubry et Rau, IX, § 643, texte et note 54 ; — Planol, Ripert, Maury, Vialleton, IV, n° 299.

(7) Huc, V, n° 204.

en l'absence de texte (1). On objecte que la loi n'a eu en vue que la protection des héritiers (2), mais ce texte semble bien donner une solution générale et absolue : « les héritiers ... sont déchus de la faculté de renoncer » ; cela paraît se produire vis-à-vis de tous intéressés. On admet cependant que les cohéritiers peuvent empêcher l'action des créanciers en les désintéressant (3).

Le renonçant ne peut invoquer lui-même l'article 792 pour faire tomber sa renonciation (4). Il y a là une sorte d'application de la maxime *Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*.

Les cohéritiers, avons-nous dit, peuvent se prévaloir du recel, mais ils peuvent aussi laisser subsister la renonciation du coupable et profiter de l'accroissement s'ils veulent se contenter de la restitution des objets recelés (5). L'article 792 est en effet écrit dans le but de les protéger ; ils peuvent renoncer à s'en prévaloir (6). Mais il se peut que les tiers demandent la révocation de la renonciation ; dans ce cas, comme le successible ne peut être renonçant pour les uns et acceptant pour les autres, il faudra admettre la nullité de la renonciation car c'est la volonté de la loi et

(1) Planiol, Ripert, Maury et Vialleton, IV, n° 300. — En ce sens Civ. r. 28 oct. 1907, D. 10. 1. 292. — Demolombe, XIV, n° 494 ; — Aubry et Rau, IX, § 613, note 49 bis ; — Laurent, IX, n° 344.

(2) Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, 1781.

(3) Chabot, II, art. 792-2.

(4) Huc, V, n° 204 ; — Demante, III, n° 113 bis-II ; — Duranton, VI, n° 481 ; — Chabot, *loc. cit.*

(5) Duranton, VI, n° 481 ; — Toullier, II, n° 350 ; — Chabot, II, art. 792-2 ; — Delvincourt, II, p. 34, note 4.

(6) Planiol, Ripert, Maury, Vialleton, IV, n° 291.

elle doit prévaloir sur celle des cohéritiers (1), mais rien n'empêche que la renonciation ne subsiste dans les rapports entre cohéritiers : ce sera une renonciation conventionnelle.

130. — La preuve du recel incombe à celui qui l'invoque et cette preuve peut être faite par tous moyens car il n'y a qu'un simple fait (2) et, qui plus est, un fait frauduleux (3).

(1) Demolombe, XIV, n° 495.

(2) Planiol, Ripert, Maury et Vialleton, IV, n° 293 ; — Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 1868.

(3) En ce sens Req. 9 mai 1899, D. 99. 1. 256 ; Cass. 13 mai 1889, D. 90. 1. 173, S. 90. 1. 12 ; Pau, 30 décembre 1884, D. 86. 2. 142 ; Req. 10 mai 1892, D. 93. 1. 439, S. 94. 1. 79 ; Req. 14 juin 1893, D. 97. 1. 294, S. 96. 1. 407.

CHAPITRE IV

DE LA NULLITÉ DE LA RENONCIATION

131. — La renonciation peut être entachée de nullité absolue ou de nullité relative. Les cas de nullité absolue ont déjà été rencontrés : ce sont ceux de renonciation à succession future, de renonciation accompagnée de modalités, ou dépourvue de formes, ou enfin postérieure à une acceptation. On peut y ajouter le cas de renonciation faite par un interdit légal car son interdiction relève de l'idée de peine plus que de l'idée de capacité. La nullité relative résulte de l'incapacité ou d'un vice du consentement.

SECTION I. — De la nullité absolue de la renonciation.

132. — En matière de renonciation, la nullité absolue présente les caractéristiques ordinaires : elle peut être invoquée par tout intéressé et par le renonçant lui-même. Nous avons vu toutefois qu'au cas de renonciation conventionnelle (*suprà*, n° 100), seuls les tiers pouvaient se prévaloir de l'interdiction des modalités, du défaut de formes ou de la déchéance par suite d'acceptation antérieure. Mais c'est parce qu'il n'y a pas là une véritable

renonciation ; il y a un contrat ordinaire, inopposable aux tiers en vertu de l'effet relatif des contrats (art. 1165) ; les règles de la renonciation sont inapplicables parce qu'on n'est plus en matière héréditaire mais en matière contractuelle (1).

133. — En second lieu, toute confirmation est impossible : il faudra refaire la renonciation en observant les règles omises. On en a douté en ce qui concerne les renonciations à succession future ; avant l'ouverture de la succession, la confirmation est, sans nul doute, impossible car ce serait un nouveau pacte successoire (2). Mais après cette ouverture, on a pensé que, la renonciation étant devenue possible, rien n'empêchait les parties de ratifier leur convention (3). Mais la majorité de la doctrine et de la jurisprudence est en sens contraire. La confirmation a un effet rétroactif : la renonciation sera considérée comme valable *ab initio* ; or à cette époque, elle était affectée d'un vice 'qui ne peut être effacé : on ne pourra jamais, par quelque détour que ce soit, parvenir à faire considérer comme valable du vivant du *de cujus*, une renonciation à succession future (4). Les parties n'au-

(1) Comp. Laurent, IX, n° 436.

(2) Laurent, IX, n° 464.

(3) En ce sens Toullier, IV, 1^{re} partie, n° 561 ; 2^e partie, n° 516 ; — Larombière, VI, sur l'art. 1338, nos 19 et 20 ; — Savatier, *Rev. trim.*, 1927, p. 1013 et 1929, p. 476. — Toulouse, 16 janvier 1841, S. 41. 2. 646.

(4) En ce sens Laurent, IX, n° 464 et XVIII, n° 575 ; — Aubry et Rau, IV, § 339, note 4 ; — Nast, *Etude sur la prohibition des pactes sur succession future*, thèse Paris, 1905, n° 330 ; — Vialleton, *Rev.*

ront qu'une ressource : refaire leur convention mais il est à supposer qu'elles ne feront que recopier l'acte ancien. Tout se ramènera au fond à un simple changement de forme (1).

134. — Le dernier caractère de la nullité absolue est d'être imprescriptible. Cela ne fait pas de doute pour la prescription de dix ans établie par l'article 1304, car tout le monde est d'accord pour reconnaître qu'elle ne s'applique qu'aux actions en nullité relative, étant basée sur une idée de confirmation tacite. Le contraire a cependant été jugé en matière de renonciations à succession future ou de pactes sur succession future, mais les arrêts sont anciens (2), et la jurisprudence est en général d'avis contraire (3). Elle est approuvée par la doctrine (4).

Logiquement, la nullité absolue ne devrait se prescrire par aucun laps de temps. Cependant la jurisprudence admet qu'au bout de trente ans, on ne peut plus agir en

crit., 1928, p. 4. — Aix, 2 juin 1840, D. *Rép.*, v° *Succ.*, 621-3°; Req. 13 mai 1884, D. 84. 1. 98; Paris, 25 juillet 1927, G. P. 27. 2. 831, et sur pourvoi Req. 19 février 1929, D. H. 29. 162.

(1) Comp. Savatier, *Rev. trim.*, 1927, p. 1043 et 1929, p. 476.

(2) Cass. 28 mai 1828, S. chr.; Pau, 4 fév. 1830, S. chr.; Req. 3 août 1829, S. chr.; Montpellier, 3 juin 1830, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n° 621-5°; Rouen, 30 décembre 1823, S. chr.; Toulouse, 27 août 1833, S. 34. 2. 97; Toulouse, 11 juillet 1834, S. 33. 1. 39.

(3) Req. 14 nov. 1843, S. 44. 1. 229; Civ. r. 8 nov. 1842, S. 43. 1. 33, sur Bastia, 14 janvier 1839; Aix, 2 juin 1840, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n° 621-6°; Limoges, 6 avril 1838, S. 38. 2. 501; Bastia, 14 avril 1834, S. 34. 2. 594.

(4) Aubry et Rau, IV, § 339, note 4; — Demolombe, XXIX, n° 59; — Nast, *op. cit.*, n° 332.

nullité. L'article 2262 s'applique, non en tant que donnant vie à un acte contraire à la loi, mais parce qu'il « rend impossible l'exercice de toute action tant réelle que personnelle » (1). Il est évidemment d'ordre public qu'un acte nul comme illicite ou immoral ne puisse produire aucun effet, mais le principe de la prescription est lui aussi d'ordre public. Voilà donc deux idées de même nature qui s'affrontent. Il faut en faire prédominer une et la jurisprudence choisit la dernière. Mais la solution est quelque peu choquante car on ne voit pas bien quelle différence subsiste « entre un acte devenu valable par prescription et un acte nul que personne ne peut attaquer » (2).

SECTION II. — De la nullité relative de la renonciation.

135. — Il suffit de mentionner la nullité pour incapacité : le droit commun s'applique. Plus importante est la nullité pour vices du consentement. Il n'y a ici que l'application normale de ce principe que nul acte ne peut être valable s'il n'est l'œuvre d'une volonté libre.

La nullité peut être demandée pour violence (art. 1109) mais il n'y en a pas d'exemples pratiques ; pour dol

(1) Chambéry, 13 janvier 1909, S. 09. 2. 403, D. 09. 2. 221. — En ce sens Civ. r. 11 novembre 1845, S. 45. 1. 785. — Baudry-Lacantinerie et Barde, III, n° 1932 ; — Planiol, Ripert, Maury, Vialleton, IV, n° 259.

(2) Planiol, I, n° 339.

(art. 783) (1) de quelque personne qu'il émane (2). Il s'agit en effet ici d'un acte unilatéral auquel l'article 1116 ne peut s'appliquer ; l'article 783 parle du dol sans faire de réserve et sans spécifier de qui il doit émaner pour faire tomber la renonciation. Bien entendu, il faut excepter le cas de renonciation conventionnelle car alors le droit commun et l'article 1116 reprennent leur empire (3).

136. — La nullité peut également être demandée pour erreur (4) mais seulement pour erreur sur les qualités substantielles (art. 1110) : il en serait ainsi si on renonçait à une succession autre que celle qu'on voulait répudier (5). L'erreur accessoire portant, par exemple, sur les forces de la succession n'est jamais prise en considération (6). Elle se confond avec la lésion (7). Le consente-

(1) Tr. Vouziers, 26 mars 1886, Rec. Nancy, 1887, p. 101 ; Paris, 11 pluviôse an XIII, S. chr. ; — Josserand, III, n° 877 ; — Colin et Capitant, III, p. 477.

(2) Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 1700 ; — Planiol, Ripert, Maury, Vialleton, IV, n° 251 ; — Duranton, VI, n° 503 ; — Demante, III, n° 108 bis-VI et 103 bis-I ; — Demolombe, XV, n° 92 ; — Laurent, IX, n° 470. — *Contrà* Marcadé, III, sur l'art. 790-IV ; — Chabot, II, art. 784-6 ; — Toullier, II, n° 351.

(3) Laurent, IX, n° 470.

(4) Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 1704 ; — Laurent, IX, n° 469 ; — Aubry et Rau, IX, § 613-5°.

(5) Aubry et Rau, *loc. cit.* — Comp. Planiol, Ripert, Maury, Vialleton, IV, n° 253 qui pensent qu'ici il n'y a qu'apparence d'option : la volonté est entièrement détruite et la succession n'est en réalité ni acceptée ni répudiée.

(6) Aubry et Rau, *loc. cit.* ; — Colin et Capitant, III, p. 477 ; — Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 1704 ; — Chabot, II, art. 784-6 ; — Marcadé, III, art. 790-4. — Bordeaux, 13 juillet 1829, S. 1829. 2. 247.

(7) Planiol, Ripert, Maury, Vialleton, *loc. cit.*

ment n'est considéré comme vicié que si l'erreur a été la cause déterminante de la renonciation (1).

L'erreur doit être une erreur de fait ; l'erreur de droit ne peut être admise, bien qu'elle vicie le consentement (2), parce qu'elle n'est pas substantielle (3) et que « nul n'est censé ignorer la loi » (4).

Enfin Laurent (5) prévoit une autre sorte d'erreur qui rendrait la renonciation inexistante : ce serait le cas d'une renonciation faite en déclarant qu'on conserve ses droits à la réserve : il y a là deux volontés contradictoires dont l'une neutralise l'autre. Cette solution a été adoptée par la Cour de Montpellier le 30 mai 1866 (6) ; mais la Cour en fait une erreur de droit « de la catégorie de celles qui vicient le consentement et doivent faire considérer comme non avenu l'acte entaché de ce vice ». La solution de l'arrêt est inexacte en tant qu'elle considère que l'erreur de droit peut annuler l'acte. Il y a plutôt dans ce cas erreur sur la nature du fait juridique (7) ou même, comme du reste l'arrêt l'ajoute, erreur de fait basée sur l'existence de la jurisprudence du cumul de la réserve et de la quo-

(1) Dijon, 15 avril 1907, S. 1908. 2. 129, D. 1909. 2. 210.

(2) Paris, 11 déc. 1924, *G. Tr.* 25. 2. 299 ; Bordeaux, 2 juillet 1895, *La loi*, 28 décembre 1895.

(3) Laurent, IX, n° 469.

(4) Tr. Figeac, 4 déc. 1845, S. 1846. 2. 7 ; Riom, 16 février 1854, D. 1855. 2. 62, S. 1854. 2. 614 ; Poitiers, 7 août 1833, S. 1834. 2. 166 ; Grenoble, 20 juillet 1832, S. 1832. 2. 531.

(5) *Loc. cit.*

(6) S. 1867. 2. 16.

(7) Laurent, IX, n° 469.

tité disponible. Il a cependant été jugé qu'une telle erreur est une erreur de droit (1).

137. — Se rattachant en quelque sorte à la théorie des vices du consentement, on trouve une jurisprudence très ancienne et n'ayant plus qu'un intérêt historique, sur la possibilité de faire rescinder la renonciation pour imprévision. La question s'est surtout posée après la loi du 27 avril 1825, accordant une indemnité aux émigrés ou à leurs ayants cause. Nombre de ces derniers, ayant renoncé à la succession de leur auteur avant cette loi, voulurent revenir sur leur renonciation. La jurisprudence leur refusa ce droit (2) par ces motifs : « qu'un événement inattendu qui est venu augmenter l'émolument (de la succession) ... n'a jamais été en droit une cause de résolution ... ; qu'il n'est pas possible après avoir renoncé à la qualité (d'héritier) de la ressaisir par la seule force de l'accroissement de valeur de la succession répudiée... Qu'il est contre tous les principes d'enlever à des tiers des droits irrévocablement acquis par le seul motif que ces droits présentent des chances plus heureuses qu'on ne l'avait pensé au moment de la renonciation ».

Cette théorie a évidemment des points communs avec celle de l'erreur mais ce qui justifie la solution jurisprudentielle, c'est qu'ici la cause de rescision est postérieure à la renonciation ; le consentement était donc parfaitement sain lorsqu'il a été donné : peu importent les faits

(1) Riom, 16 février 1854, précité.

(2) Aix, 8 novembre 1827, S. 1829. 2. 27 ; Caen, 5 janvier 1829, S. 1829. 2. 189 ; Bordeaux, 13 juillet 1829, S. 1829. 2. 247.

postérieurs. Cependant il a été jugé que le successible qui a renoncé à la succession d'un émigré avant la loi du 5 décembre 1814 sur la restitution des biens confisqués, pouvait revenir sur sa renonciation car elle avait « pour cause une ignorance invincible de fait » (1).

138. — Reste une dernière question, celle de la rescision pour lésion. Ici on rencontre une différence avec le régime de l'acceptation : la renonciation ne peut jamais être rescindée pour lésion. Toute la doctrine est en ce sens sauf Delvincourt (2) et Toullier (3) qui pensent que l'article 783 s'applique. Mais il est facile de répondre que cet article prévoit une difficulté qui ne peut se produire qu'en cas d'acceptation (et encore est-il presque impossible de lui découvrir une application pratique). En fut-il autrement, la lésion n'est qu'une cause exceptionnelle de nullité qu'on ne peut étendre sans texte.

139. — La nullité, étant relative, ne peut, dans tous les cas qui viennent d'être énumérés, être invoquée que par le renonçant lui-même. La jurisprudence admet cependant que le conseil judiciaire d'un prodigue ou d'un faible d'esprit peut agir en nullité. S'il s'agit d'une femme mariée, le mari a également droit d'action en vertu de l'article 225. Dans les cas de nullité pour vice du consentement, comme dans le cas de nullité pour incapacité, les caractères de la nullité sont ceux du droit commun ; la

(1) Paris, 22 avril 1816, S. 1816. 2. 375.

(2) II, p. 34, note 7.

(3) II, n° 351.

renonciation est confirmable selon les termes de l'article 1338. Il faut noter seulement que de l'avis général, la confirmation faite par le mari ne fait pas disparaître l'action de la femme et vice-versa (1). Elle est prescriptible par un laps de dix ans à partir de la cessation de l'incapacité ou de la disparition du vice du consentement (2). Pour la femme mariée, la prescription ne court que de la dissolution du mariage mais la jurisprudence décide que l'action du mari se prescrit à compter du jour où l'acte a été passé. La question est cependant controversée en doctrine (3). L'article 1304 s'applique car il ne doit pas être restreint aux contrats (4) mais doit être étendu aux actes unilatéraux : le législateur y emploie le mot « acte » et, comme dans le cas de renonciation, ces actes peuvent à l'instar des contrats, conférer des droits irrévocables (5).

SECTION III. — Des effets généraux de la nullité.

140. — Que la nullité de la renonciation soit relative ou qu'elle soit absolue — et plus encore si elle est abso-

(1) Planiol, *Tr. élém.*, I, n°992.

(2) Pour la minorité : Gand, 23 mars 1841, *Pasicr.* 1841. 2. 437 ; Grenoble, 6 déc. 1842, *S.* 1843. 2. 290 ; Tr. Maçon, 13 fév. 1906, *D.* 1909. 2. 212 pour l'erreur. Pour le dol : Paris, 14 pluviôse an XIII, *S. chr.*

(3) V. sur ce point la note au *D.* 99. 2. 241 sous Pau, 14 juin 1898.

(4) Planiol, Ripert, Maury, Vialleton, IV, n° 259 ; — Demolombe, XV, n° 99 ; — Aubry et Rau, IX, § 613, texte et note 27. — *Contrà* Marcadé, III, art. 783-VII ; — Laurent, IX, n° 362 ; — Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 1687.

(5) Grenoble, 6 déc. 1842 ; Maçon, 13 février 1906, précités.

lue —, son effet est de rendre au successible tous ses droits. Il est censé ne s'être jamais départi de son titre et recouvre intact son droit d'option : il pourra encore renoncer ou accepter (1).

Mais si trente ans se sont écoulés depuis l'ouverture de la succession, pourra-t-il encore opter et son droit ne sera-t-il pas prescrit ? Aubry et Rau, Demolombe (2) pensent qu'il a opté et que cela suffit à lui conserver l'exercice de son droit. On objecte que son option ayant disparu rétroactivement, on doit le considérer comme n'ayant pas agi : il est donc dans la situation prévue par l'article 789 (3). Il est préférable de décider qu'il peut encore opter (4) car l'annulation doit avoir pour effet de le replacer dans la situation où il était au moment de l'ouverture de la succession.

Aubry et Rau (5) pensent, au cas de nullité relative, que le successible pourra ne pas respecter les actes consentis par ceux de ses cohéritiers qui sont restés en possession de l'hérédité, et ils en donnent cette raison que l'héritier qui a perdu son titre par fraude ou violence, doit être mieux protégé que l'absent qui, ignorant l'ouverture de la succession, a laissé un autre parent s'en emparer et acquérir le titre d'héritier apparent. On ne pourrait donc

(1) Aubry et Rau, IX, § 613-50 ; — Baudry-Lacantinerie et Wahl II, n° 1706 ; — Planiol, Ripert, Maury et Vialleton, IV, n° 260.

(2) IX, § 611, note 24 ; XIV, n° 559.

(3) Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 1893 ; — en ce sens Laurent, IX, n° 365.

(4) Planiol, Ripert, Maury, Vialleton, IV, n° 260.

(5) IX, § 613-5.

appliquer dans notre cas, la théorie de l'héritier apparent pour valider les actes des cohéritiers. Le contraire a été jugé pour les hypothèques consenties à des tiers de bonne foi (1) et il semble bien qu'en effet ici, la nullité ne puisse rejaillir contre les tiers qui ont traité sur la foi d'une renonciation apparemment valable (2).

Néanmoins la solution d'Aubry et Rau est exacte au cas d'une nullité absolue car rien n'en doit plus subsister.

(1) Req. 13 mai 1879, D. 80. 4. 68.

(2) Baudry-Lacantinerie et Wahl, I, n° 953.

CHAPITRE V

DES DROITS DES CRÉANCIERS DU RENONÇANT

141. — La renonciation, en privant l'héritier de tout l'actif héréditaire, peut être préjudiciable aux créanciers du renonçant qui voient ainsi leur échapper des biens qui auraient augmenté leur gage. On a voulu protéger les créanciers contre ce danger et l'article 788 leur donne le droit de faire tomber la renonciation faite à leur préjudice.

La renonciation peut porter atteinte d'une autre manière au droit des créanciers. Supposons que ceux-ci aient, en vertu de l'article 1166, intenté une poursuite contre un débiteur héréditaire. Le débiteur renonce à la succession ; quelle va être l'influence de cet acte sur la poursuite ?

Autre difficulté : le débiteur peut ne pas opter. Ses créanciers pourront-ils, si la succession est avantageuse, l'accepter en vertu de l'article 1166 afin de se payer sur les biens héréditaires ? Pourraient-ils si elle est obérée, la répudier afin d'éviter le concours des créanciers héréditaires ?

Enfin la renonciation peut n'être pas sincère et ici encore les créanciers sont lésés.

SECTION I. — Du droit que donne
aux créanciers l'article 788.

142. — La question de savoir quel est le fondement du droit des créanciers a été discutée. Il n'est plus guère controversé, je crois, que cet article 788 ne soit une application de l'article 1167, mais certains auteurs encore veulent y voir un mélange des articles 1166 et 1167 (1).

A première lecture, l'article 788 paraît bien dériver de l'article 1166 car il est dit que les créanciers pourront se faire autoriser à accepter du chef de leur débiteur. Mais ce n'est pas exact parce que la renonciation est annulée, ce qui suppose l'article 1167 : l'article 1166 n'a pas cet effet (2). Demolombe applique distributivement les deux articles ; annulation pour fraude, voilà l'action Paulienne — puis application de l'article 1166 avec l'acceptation du chef du débiteur (3). Mais l'acceptation du chef du débiteur n'est pas possible car ce débiteur n'a plus de droit : sa renonciation est maintenue par rapport à lui ; ses créanciers accepteront donc en vertu d'une autorisation du juge mais ce ne sera pas en exerçant un droit que le renonçant n'a plus (4).

L'article 788 est donc bien une application de l'article 1167 et de l'action Paulienne, bien qu'après l'annula-

(1) Aubry et Rau, IX, § 613, texte et note 34.

(2) Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 1707 ; — Laurent, IX, n° 473.

(3) XV, n° 77.

(4) Laurent, *loc. cit.*

tion de l'acte, il surgisse une différence : l'action Paulienne fait retomber le bien dans le patrimoine du débiteur ; or ici ce n'est pas possible puisque celui-ci est toujours renonçant et n'a aucun droit sur la succession : c'est pourquoi les créanciers ont le droit de l'accepter « en son lieu et place », comme dit l'article 788.

L'article 788 paraît être une innovation du Code car l'action Paulienne n'était pas admise en Droit Romain contre les renonciations. En réalité, cette apparente différence tient à ce principe romain que l'héritier n'était pas saisi ; il lui fallait faire adition d'hérédité : il ne s'appauvriissait pas mais négligeait seulement de s'enrichir, tandis que dans notre droit, l'héritier étant saisi, fait une sorte d'aliénation en renonçant (1).

143. — L'article 788 n'est ouvert qu'aux créanciers personnels du renonçant (2) et non aux créanciers héréditaires (3). Les légataires n'ont jamais ce droit sauf dans le cas de renonciation faite uniquement dans le but de leur nuire (4).

(1) Planiol, *Tr. elem.*, II, n° 304 et III, n° 1990.

(2) Aubry et Rau, IX, § 613, texte et note 33 *bis*.

(3) Req. 22 mars 1909, S. 12. 1. 261, D. 10. 1. 421 ; Tr. Marseille, 24 avril 1913, *Bulletin Aix-Marseille*, 1913, p. 365 ; Dijon, 27 juillet 1898, D. 99. 2. 163. — Marcadé, III, sur l'art. 788-II ; — Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 1715 ; — Planiol, Ripert, Maury, Vialleton, IV, n° 263.

(4) Aubry et Rau, IX, § 613, note 33 ; — Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, nos 1715 et 1716. — Req. 19 juin 1901, S. 03. 1. 459, D. 01. 1. 517 ; Dijon, 24 juillet 1885, S. 87. 2. 227, D. 86. 2. 217 ; Req. 15 mars 1859, S. 59. 1. 506, D. 59. 1. 321.

La même solution est donnée en ce qui concerne le cohéritier du renonçant (1). La question sera étudiée plus loin (n° 151). Un arrêt a été jusqu'à admettre que le renonçant peut se prévaloir de l'article 788 pour faire annuler la renonciation qu'avait faite son frère insolvable dans le but de lui enlever une partie de son don (2). Mais il semble difficile d'assimiler le renonçant ou, dans le cas précédent, un de ses cohéritiers, à un créancier.

144. — Chaque créancier (3) a le droit d'attaquer la renonciation mais cela ne lui donne aucun privilège sur les autres qui peuvent se joindre à lui (4). Il faut que le créancier ait une créance portant une date antérieure à la renonciation (5). Mais un créancier postérieur peut agir s'il y a eu prévision frauduleuse de la part du débiteur, si celui-ci n'a agi que dans le but de lui nuire, prévoyant qu'il deviendrait son créancier (6); il n'y a là que le droit commun en matière d'action Paulienne (7). Mais cette créance doit-elle avoir date certaine? Il ne le semble pas (8). La solution contraire est soutenue par Chabot (9), Delvin-

(1) Grenoble, 2 avril 1889, *J. Grenoble*, 1889, p. 150; Tr. Château-dun, 25 février 1910, *Rép. gén. not.*, 1910, art. 16677.

(2) Grenoble, 5 janvier 1871, *D.* 71. 2. 209.

(3) Delvincourt, II, p. 34, note 9; — Chabot, II, art. 788-4; — Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 1713.

(4) Aubry et Rau, IX, § 613, note 35.

(5) Toullier, II, n° 349; — Duranton, VI, n° 512.

(6) Tr. Marseille, 24 avril 1913, *Bullet. de jurispr. d'Aix-Marseille*, 1913, p. 365.

(7) Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 1714; — Colin et Capitant, III, p. 477; — Delvincourt, II, p. 34, note 8.

(8) Baudry-Lacantinerie et Wahl, *loc. cit.*

(9) II, art. 788-3.

court (1), Durantou (2) car il faut éviter une collusion possible entre un créancier et un héritier qui se repentirait d'avoir renoncé (3). Il ne semble pas que ce danger soit beaucoup à craindre car le résultat serait le même, que la créance soit antérieure ou postérieure à la renonciation. La jurisprudence est en sens contraire en matière d'action Paulienne.

La demande est dirigée contre le renonçant, ses cohéritiers ou les héritiers du degré subséquent (4). Ces derniers sont parties à l'instance à titre d'intervenants forcés car, n'étant pas ayants cause du renonçant, on ne peut les assimiler à des tiers acquéreurs. Cependant on retombe dans le droit commun lorsqu'il s'agit d'une renonciation conventionnelle. Au cas de renonciation gratuite *in favorem* il ne sera pas besoin de démontrer la complicité du cohéritier ou de l'héritier du degré subséquent qui en profite. Cette preuve sera nécessaire au cas de renonciation à titre onéreux (5).

145. — La recevabilité de l'action Paulienne en matière de renonciation est subordonnée à deux conditions : il faut tout d'abord que les créanciers éprouvent un préjudice et il faut que le débiteur ait eu une intention frauduleuse mais ce dernier point est controversé.

(1) Delvincourt, *loc. cit.*

(2) VI, n° 514.

(3) Delvincourt, *loc. cit.*

(4) Aubry et Rau, IX, § 643, note 34 ; — Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 4717 ; — Demante, III, n° 408 *bis*-II ; — Demolombe, XV, n° 82. — *Contrà* Durantou, VI, n° 516.

(5) Colin et Capitant, III, p. 477.

Tout d'abord, il faut qu'il y ait préjudice et ce préjudice résultera de ce que la renonciation créera ou accroîtra l'insolvabilité du renonçant. Il faudra donc auparavant discuter les biens de celui-ci pour établir sa solvabilité (1). La révocation n'est pas possible si la succession est obérée (2) car les créanciers n'ont aucun intérêt à s'en emparer. Cependant la majorité des auteurs est en sens contraire (3). Le droit de faire révoquer la renonciation leur est accordé de manière absolue ; la succession peut en effet devenir plus avantageuse qu'on ne l'aurait cru et elle peut l'être déjà. La révocation est encore impossible, faute d'intérêt, si les créanciers (4) sont désintéressés par les cohéritiers (5) ou par le débiteur lui-même mais les créanciers ne sont pas obligés d'accepter ses offres (6).

Le droit de révocation peut encore disparaître pour des causes qui lui sont propres : soit par la prescription de trente ans, soit par renonciation des créanciers, que cette dernière soit conventionnelle, d'accord avec les cohéritiers, ou unilatérale à condition que dans ce cas elle soit

(1) Duranton, VI, nos 512 et 517 ; — Toullier, II, n° 348 ; — Demolombe, XV, n° 80 ; — Huc, V, n° 188 ; — Aubry et Rau, IX, § 613, note 39 ; — Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 1708. — Comp. Bourges, 19 déc. 1821, S. 24. 2. 8.

(2) Chabot, II, art. 788, n° 2 ; — Delvincourt, II, p. 34, note 9 ; — Baudry-Lacantinerie et Wahl, *loc. cit.*

(3) Demolombe, XV, n° 81 ; — Aubry et Rau, IX, § 613, texte et note 41.

(4) Delvincourt, p. 34, note 11.

(5) Toullier, II, n° 349 ; — Duranton, VI, n° 517 ; — Baudry-Lacantinerie et Wahl, *loc. cit.* ; — Colin et Capitant, III, p. 477.

(6) Paris, 1^{er} avril 1897, *La loi*, 14 septembre 1897.

acceptée ; auparavant elle ne serait qu'une offre, facile à rétracter (1).

146. — La deuxième condition de succès de l'action a soulevé une controverse : les créanciers doivent-ils prouver l'intention dolosive, la fraude du débiteur comme en matière d'action Paulienne (2) ou bien leur suffit-il d'avoir prouvé le préjudice ? Toute la difficulté réside en ce que la loi est muette sur ce point. Cependant la majorité des auteurs admet maintenant que la preuve de la fraude est nécessaire mais la jurisprudence est en sens contraire (3). Un arrêt sans exiger nettement la condition de fraude, décide que si la loi ne l'a pas prévue c'est que « l'évidence du préjudice causé exclut toute bonne foi et relève au contraire une intention manifeste de frauder les créanciers » (4).

Quelque parti qu'on prenne sur la controverse, la fraude n'est jamais qu'une question de fait (5). La preuve par tous moyens est donc admissible. Il peut y avoir fraude au cas où on renonce pour que, la succession étant dévolue aux enfants, l'actif soit soustrait aux créanciers (6) au

(1) Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 1726.

(2) La même controverse s'élève également à propos des art. 622 sur la renonciation à un usufruit et 1053 sur la renonciation aux biens grevés de substitution.

(3) Sauf Seine, 25 mars 1892, G. P. 92. 1. 783 ; Grenoble, 2 août 1886, *J. Grenoble*, 1887, p. 9 ; n'exigent pas la fraude : Rennes, 6 avril 1875, S. 77. 2. 289, D. 77. 2. 137 ; Paris, 13 février 1826, S. 26. 2. 287.

(4) Grenoble (motifs), 29 avril 1852, D. *Rép.*, v° *Oblig.*, 972-4°.

(5) Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 1710.

(6) Seine, 25 mars 1892, précité.

cas où on renonce pour échapper aux peines du recel à raison des objets qu'on détournera ensuite (1). Il y a encore fraude si les biens sont revenus en fait aux mains des renonçants au moyen d'actes simulés ou d'interposition de personnes (2). Il peut enfin y avoir fraude au cas où un créancier ayant mis opposition au partage en vertu de l'article 882, le successible renonce au profit de son cohéritier de telle sorte que cela mette fin à l'indivision au mépris de l'opposition : le créancier peut se pourvoir contre cette renonciation s'il y a eu concert frauduleux et même, en dehors de toute fraude, à raison du préjudice que lui cause l'acte (3).

147. — Mais en dehors de ces cas où la fraude est flagrante, les créanciers qui n'éprouvent qu'un simple préjudice, peuvent-ils réussir dans leur action sans avoir à prouver l'intention coupable de leur débiteur ? La controverse repose sur une question de texte : l'article 788 ne parle que du préjudice. Or il résulte des travaux préparatoires (4) que le mot fraude se trouvait dans le projet du Code. On l'a supprimé et remplacé par le mot préjudice sur une observation du Tribunal de Cassation. La substitution a donc été voulue et réfléchie. La preuve de la fraude n'est pas nécessaire (5). On ajoute que les renon-

(1) Baudry-Lacantinerie et Wahl, *loc. cit.* ; — Laurent, IX, n° 339.

(2) Nîmes, 9 juillet 1825, S. chr.

(3) Tr. Auch, 1^{er} avril 1903, G. P. 03. 2. 219.

(4) Fenet, II, p. 569 et 570.

(5) Aubry et Rau, IV, § 313 ; — Demante, II, n° 471 *bis*-I et II, et III, n° 108 *bis*-I ; — Demante et Colmet de Santerre, V, n° 82 *bis*-IX et X.

ciations, n'ayant pas pour but direct de gratifier ceux qui en profitent, peuvent tomber plus facilement qu'une donation (1).

La doctrine adverse repousse tout d'abord l'argument tiré des travaux préparatoires : si la substitution a été faite, ce n'est pas pour supprimer la condition de fraude mais parce que l'article 1167 n'étant pas encore discuté, on n'a pas voulu préjuger de la question de savoir si la fraude serait exigée ou pas dans l'action Paulienne. On a donc remplacé le mot fraude par le mot préjudice plus vague, qui laissait la question indécise (2).

La meilleure preuve de cette opinion, c'est que l'article 1464 exige la fraude dans le cas de renonciation à communauté (3). Ce texte et l'article 788 sont tous deux des applications de l'action Paulienne et sont manifestement l'équivalent l'un de l'autre pour des institutions semblables. Mais l'article 1464 a eu la chance de venir après l'article 1167 ; la question était tranchée et c'est pourquoi il porte le mot fraude que le législateur a effacé de l'article 788 pour ne rien préjuger (4). On peut dire également que l'article 788 étant une application évidente de l'article 1167, il n'était pas besoin d'y énumérer toutes les conditions d'exercice de l'action Paulienne (5). Cet

(1) Demante, *loc. cit.*

(2) Baudry-Lacantinerie et Barde, I, n° 639 ; — Marcadé, IV, sur l'art. 1167, n° 497 ; — Demolombe, XXV, n° 192-195 ; — Laurent, XVI, n° 445 ; — Huc, VII, n° 221 ; — Toullier, III, 2^e partie, n° 371.

(3) Colin et Capitant, II, p. 53.

(4) Auteurs précités. Colin et Capitant, II, p. 53.

(5) Josserand, II, n° 688.

argument embarrasse les partisans de l'opinion adverse qui s'en tirent en effaçant le mot fraude de l'article 1464, et en y substituant le mot préjudice que le législateur a oublié d'y mettre, en conformité avec la théorie des renonciations (1). Il y a évidemment une substitution à faire, mais c'est dans l'article 788 car si le mot préjudice ne sous-entend pas nécessairement la fraude, il ne l'exclut pas non plus : l'exiger n'est qu'interpréter un texte peu clair (2) tandis que la supprimer dans l'article 1464 est violer le texte (3). L'article 788 parle « de celui qui renonce au préjudice des droits de ses créanciers » ; cela peut très bien signifier « celui qui renonce en vue de préjudicier à ses créanciers » ce qui implique l'intention frauduleuse (4). Les auteurs du Code ont mal traduit dans l'article 788 la formule latine *ad præjudicium* qui, impliquant l'idée de but, suppose nécessairement la fraude (5).

Reste l'argument tiré de ce que la renonciation n'ayant pas pour objet de gratifier le bénéficiaire, doit tomber plus facilement qu'une libéralité. Considérée au seul point de vue frauduleux, la renonciation implique des

(1) Duranton, X, n° 578 ; — Aubry et Rau, IV, § 313 ; — Demante et Colmet de Santerre, V, n° 82 *bis*-X. — En ce sens Troplong, *Du contrat de mariage*, III, n° 1585, qui décide que la simple preuve du préjudice est suffisante dans la renonciation à communauté, puisque l'article 788 n'exige rien de plus dans la renonciation à succession.

(2) Larombière, II, sur l'art. 1167, n° 14.

(3) Larombière, *loc. cit.*

(4) Baudry-Lacantinerie et Barde, I, n° 659.

(5) Colin et Capitant, II, p. 53.

conséquences moins graves pour les créanciers qu'une donation, car il y a négligence à s'enrichir plutôt qu'une réelle diminution du patrimoine ; après la renonciation, le patrimoine du débiteur reste tel que les créanciers ont pu l'envisager au moment où est née leur créance ; il n'en est pas de même après une donation. Faut-il donc admettre que cet acte de renonciation qui préjudicie moins gravement aux intérêts des créanciers, pourra être révoqué pour des raisons moins rigoureuses qu'un acte de donation, pourtant plus suspect (1) ?

148. — La nécessité de la fraude dérive des principes généraux. Les créanciers sont les ayants cause de leur débiteur et sont représentés par lui : ils doivent donc subir toutes les conséquences de ses actes, sauf si le débiteur les trahit par son intention frauduleuse. Si cette intention manque, comment les créanciers pourraient-ils agir ? Ils ne le peuvent en vertu de l'article 1166 car leur débiteur est lié par sa renonciation, et ils n'ont aucun droit de leur chef puisque représentés par leur débiteur (2).

La preuve de la fraude est donc nécessaire (3) par application de la règle générale donnée dans l'article 1167. Qu'on n'objecte pas que s'il en était ainsi, l'article 788 deviendrait inutile : il aurait suffi de s'en référer à l'article 1167. Il est nécessaire car des doutes auraient pu s'élever, la renonciation n'étant pas attaquant par les créanciers en Droit Romain.

(1) Larombière, II, sur l'art. 1167, n° 14.

(2) Demolombe, XV, n° 79.

(3) *Contrà* Aubry et Rau, IX, § 613, texte et note 36.

L'adoption du système inverse conduirait à des solutions inadmissibles : qu'un héritier ait renoncé loyalement à une succession de valeur douteuse et que postérieurement ses cohéritiers aient réussi à en faire une succession avantageuse, les créanciers pourront faire tomber la renonciation et « venir *ad paratas epulas* ! » (1).

149. — Il est une dernière condition qui paraît exigée par l'article 788 : c'est l'autorisation de justice. Mais cette opinion n'est pas exacte : ce que le Code appelle ici autorisation n'est qu'une formalité exigée par ce fait que, la renonciation étant annulée et les créanciers n'ayant aucun droit par eux-mêmes sur la succession, une intervention judiciaire est nécessaire pour faire une acceptation qui ne peut être que fictive (2). L'autorisation fait partie de la révocation de la renonciation. Il ne serait pas exact de dire (3) que les créanciers, acceptant en vertu de l'article 1166, n'ont pas besoin d'autorisation car ils exercent un droit. Nous avons vu que cette idée n'est pas exacte. On a soutenu que l'autorisation judiciaire serait nécessaire pour apprécier si, la succession étant avantageuse ou non, l'exercice du droit héréditaire par les créanciers peut présenter quelque intérêt (4). Mais en vue d'obtenir la nullité de la renonciation il a fallu prouver que la succession était bonne sinon il n'y aurait pas de préjudice ; il n'est

(1) Demolombe, *loc. cit.*

(2) Laurent, IX, nos 473 et 476.

(3) Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 1711.

(4) Chabot, II, art. 788-2.

donc plus besoin d'appréciation car le jugement d'annulation prouve assez que la succession est avantageuse (1).

150. — Les créanciers peuvent user de l'article 788 à l'égard d'une renonciation atteinte d'une cause de nullité qu'ils pourraient invoquer car on n'est pas obligé de se prévaloir de la nullité (2); mais ils n'auront pas intérêt à le faire car la preuve de la fraude sera plus difficile à fournir que celle de la cause de nullité.

Il est un cas où, même en présence d'une renonciation frauduleuse, les créanciers pourront ne pas se prévaloir de l'article 788 mais faire tomber la renonciation au moyen de l'article 1166 : c'est le cas où elle peut encore être rétractée (*infra*, nos 160 et 166).

151. — Avant de passer à l'étude des effets de la révocation de la renonciation frauduleuse, il faut examiner la situation des légataires. Le légataire ne peut invoquer l'article 788, car le Code ne parle pas de lui; de plus, il n'est créancier de l'héritier que si celui-ci accepte; s'il renonce il n'a aucun droit contre lui (3). Mais il peut cependant si la renonciation n'a pour but que de lui nuire, en obtenir l'annulation pour fraude selon le droit commun (V. les décisions citées *supra*, n° 143).

En règle générale la renonciation ne nuit pas au légataire car, bien qu'elle puisse déterminer une augmenta-

(1) Laurent, IX, n° 476.

(2) Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 1712.

(3) Req. 15 mars 1859, S. 59. 1. 506, D. 59. 1. 321. — Planiol, *Rev. crit.*, 1888, p. 715; — Laurent, IX, n° 480.

tion du nombre des héritiers (en appelant les enfants du renonçant), la quotité disponible restera invariable, les enfants du renonçant ne comptant que pour une tête (art. 913) (1).

152. — Les tribunaux considèrent le droit de renonciation comme un droit absolu dont on peut user à sa guise « sans qu'il soit permis de rechercher le mobile » (2). L'exercice d'une faculté légale ne pouvant constituer une fraude, il ne pourra y avoir annulation surtout si le renonçant avait intérêt à renoncer pour conserver sa libéralité, par exemple (3). Mais si l'intention de nuire « a été la cause unique et déterminante (de la renonciation) de telle façon qu'elle ne puisse s'expliquer que par elle », la renonciation peut être annulée (4). En l'espèce la renonciation préjudiciait à la renonçante elle-même. Les parents s'étaient fait par contrat de mariage, donation réciproque d'usufruit à prendre sur les plus clairs deniers de la succession du prémourant. Cet usufruit portait sur la quotité disponible et primait la dot constituée à la renonçante puisqu'il lui était antérieur. Celle-ci au lieu de prendre sa réserve intégrale comme elle aurait pu le faire en acceptant, ne conservait plus que sa dot grevée de cet usufruit. De plus, circonstance aggravante, le jour même de sa renonciation, elle avait reçu d'une grand'mère

(1) Planiol, *op. cit.*, p. 716.

(2) Civ. r. 22 mars 1869, D. 69. 1. 431, S. 70. 1. 9.

(3) Req. 19 juin 1901, S. 03. 1. 459, D. 01. 1. 517; Pau, 9 février 1885, D. 86. 2. 241; 19 mai 1884, D. 86. 2. 183; Req. 15 mars 1859, S. 59. 1. 506, D. 59. 1. 321.

(4) Dijon, 24 juillet 1885, D. 86. 2. 217, S. 87. 2. 227.

maternelle, une donation à peu près équivalente à la perte qu'elle subissait. Le père, qui se trouvait au surplus légataire de sa femme, se voyait privé d'une partie du bénéfice de son legs, par suite de l'imputation de la dot sur la quotité disponible. Il attaqua la renonciation comme faite en fraude de ses droits et obtint gain de cause.

153. — La jurisprudence se montre assez sévère sur l'appréciation de la fraude. Il a été jugé (1) qu'il n'y avait pas fraude dans la combinaison suivante : un fils et des petits-enfants représentant un fils prédécédé, renoncent du chef de leur père et aïeul, mort sans avoir pris parti, à une libéralité faite à ce père et grand-père par sa femme également décédée. La libéralité revenait donc à la donatrice et augmentait sa succession qui revenait toute entière à ses héritiers, tandis que celle du père se trouvait diminuée d'autant, au préjudice des légataires du père qui avait fait beaucoup de libéralités. La Cour de Rouen (arrêt rapporté sous celui de la Chambre des Requêtes) et la Cour de cassation admettent qu'il n'y a là que l'exercice d'une faculté légale, d'un droit absolu : les renonçants avaient un intérêt ; peu importe que les légataires en souffrent.

Il en est de même dans l'espèce soumise à la Chambre des Requêtes le 19 juin 1901 (arrêt précité). La donataire renonce à la succession de son père ; celle-ci se trouve dévolue à son fils ; comme celui-ci est mineur, la renonçante conserve la jouissance des biens et de plus elle est

(1) Req. 15 mars 1859, précité.

soustraite à l'obligation du rapport. La succession, et par suite la quotité disponible, se trouvaient diminuées du fait que cette donation n'avait pas été rapportée et la renonçante absorbait tout le disponible, frustrant les légataires. La Cour de cassation refusa d'annuler la renonciation.

L'arrêt de Dijon (1) admet la nullité. Pourtant ici aussi il y a exercice d'une faculté légale, mais elle avait été détournée de son but car elle ne présentait pour la renonçante aucun intérêt, bien au contraire. M. Planiol (2) critique cet arrêt et y voit une contradiction avec la solution donnée précédemment. Il ne le semble pas : dans l'arrêt précédent, la renonciation était assez justifiée par l'intérêt qu'en retiraient les renonçants, mais ici il en était autrement : il y avait uniquement et de façon flagrante intention de nuire. Il y avait abus du droit de renoncer. La renonciation n'a donc peut-être pas été annulée tant en vertu de la théorie de la fraude, qu'en vertu de l'idée d'abus du droit.

Ce qui prouve qu'il ne s'agit plus ici de l'article 788, c'est que les tribunaux assimilent au cas des légataires, celui des cohéritiers lésés par une renonciation ou du renonçant lui-même frustré par la renonciation d'un de ses cosuccessibles (3). Or si on peut à la rigueur considérer les légataires comme des créanciers, la chose devient tout à fait impossible au cas dont nous venons de parler.

(1) 24 juillet 1883, précité.

(2) *Op. cit.*, p. 718.

(3) Grenoble, 2 avril 1889, *J. Grenoble*, 1889, p. 450 ; Grenoble, 5 janvier 1874, D. 74. 2. 209 ; Tr. Châteaudun, 25 févr. 1910, *Rép. gén. Not.*, 1910, art. 16.677.

154. — Au fond, — et c'est peut-être là le vrai sens de la jurisprudence en la matière — par rapport aux légataires, la renonciation ne peut être annulée que s'il y a abus du droit. On a critiqué l'arrêt de la Chambre des Requêtes du 19 juin 1901 précité (1). On a dit que la fraude était évidente ; que la renonciation n'avait pour but que de frustrer le légataire, mais que la Cour de cassation avait « hésité à pénétrer l'esprit du texte pour atteindre des actes contraires à la morale et à la loi, bien que absolument conformes à la lettre de cette dernière » (2). Sans doute ; mais la renonciation présentait un intérêt pour la renonçante qui gardait une donation en avancement d'hoirie sans être obligée de la rapporter. L'acte peut bien être nocif et sciemment nocif ; il a un motif licite et cela peut suffire à le valider. « Peu importe les sentiments de l'auteur de l'acte. Il veut se servir de son droit et cet exercice lui conférera un avantage. Il est possible qu'il ait dans l'esprit cette idée qu'en agissant pour son plus grand profit ou plaisir, il se donnera l'immorale satisfaction de nuire à autrui. Son sentiment mauvais ne se transforme pas en acte puisque l'action porte en elle-même sa cause. Le juge ne peut pénétrer dans ces parties troubles de l'âme pour y analyser des sentiments coupables » (3).

La situation des légataires est différente de celle des créanciers ; pour ceux-ci la preuve de l'intention frauduleuse suffit ; à ceux-là il incombe une preuve plus déli-

(1) D. 01. 4. 517, S. 03. 4. 459.

(2) Ligeropoulo, *De la fraude à la loi*, n° 78.

(3) Ripert, *La règle morale dans les obligations civiles*, nos 98 et 99.

cate : il leur faudra établir que l'intention frauduleuse est « la cause unique et déterminante » de la renonciation. Leur situation est moins favorable mais cela résulte de ce que, par sa renonciation, le successible a brisé tout lien entre eux et lui, puisqu'il ne continue plus la personne du défunt.

155. — Mais supposons que les uns ou les autres aient réussi dans leur action : la renonciation est annulée. Tout de suite une question se pose : dans quelle mesure est-elle annulée ? On admet qu'elle ne l'est que dans la limite des droits du poursuivant et que, par rapport au renonçant (1), elle subsiste (art. 788) : dès que les créanciers sont désintéressés, ce qui peut rester de la part héréditaire reste dévolu aux cohéritiers : le renonçant n'y a jamais droit (2). C'est ce qui résulte de l'alinéa 2 de l'article 788.

D'autres auteurs pensent que la renonciation subsiste également à l'égard des cohéritiers du renonçant (3). Mais il ne semble pas possible de l'admettre : l'action est, nous l'avons vu, dirigée contre eux parce que ce sont eux qui en profitent ; si elle réussit, la renonciation est donc

(1) Duranton, VI, n° 510.

(2) Aubry et Rau, IX, § 613, texte et note 43 ; — Planiol, Ripert, Maury, Vialleton, IV, n° 263 ; — Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 1723 ; — Colin et Capitant, III, p. 479 ; — Huc, V, n° 190 ; — Mourlon, II, n° 266 ; — Laurent, IX, n° 478 ; — Demante, III, n° 108 bis-III ; — Chabot, II, art. 788-6 ; — Toullier, II, n° 348 ; — Demolombe, XV, n° 88.

(3) Aubry et Rau, IX, § 613 ; — Colin et Capitant, III, p. 479 ; — Josserand, III, n° 877 ; — Esmein, note au S. 01. 1. 449.

cassée par rapport à eux (1). Il y a autorité de la chose jugée à leur égard puisqu'ils sont parties au jugement.

L'article 788 ne règle pas la question car il ne s'occupe que du sort du reliquat, après paiement des créanciers, pour décider que le renonçant n'y aura pas droit. Sur les autres questions « il faut s'en tenir au principe d'après lequel les effets de l'annulation sont entiers dans la mesure où la loi ne les contredit pas et invocables par les divers intéressés » (2).

156. — De cette controverse va dépendre la solution d'une autre question : les cohéritiers vont être obligés d'abandonner en paiement, des valeurs héréditaires aux créanciers. Auront-ils un recours contre le renonçant ? Aubry et Rau (3) l'admettent par ce raisonnement très simple : le renonçant a perdu tout droit sur l'hérédité ; il ne peut donc profiter indirectement de ce qu'elle a servi à payer ses créanciers (4) ; de plus si les cohéritiers avaient arrêté l'action en payant ils auraient eu un recours personnel ; ils auraient même pu se faire subroger. Il doit donc exister un recours à leur profit après annulation de la renonciation (5).

La solution est inexacte : en arrêtant l'action des créan-

(1) Planiol, note au D. 1900. 4. 217.

(2) Planiol, Ripert, Maury, Vialleton, IV, n° 263.

(3) IX, § 613, note 44.

(4) En ce sens, Colin et Capitant, III, p. 479.

(5) En ce sens, Huc, V, n° 491 ; — Mourlon, II, n° 267 ; — Toulhier, II, n° 349 en note.

ciers, les cohéritiers ne font que transiger sur une action qui les atteint; ils ne paient pas la dette d'autrui (1).

Cette solution repose du reste sur l'idée que les cohéritiers restent bien saisis de toute la part du renonçant : ils paieraient donc en effet, avec des biens leur appartenant. Si on admet que la renonciation tombe à leur égard, il devient clair qu'ils n'ont aucun recours : il faut les considérer comme enrichis injustement aux dépens des créanciers et tenus, en conséquence, de leur restituer ce qu'ils ont reçu. La renonciation est en effet un acte illicite dont ils ne peuvent profiter (2).

De plus, l'effet normal de l'action Paulienne est de faire considérer les biens aliénés comme toujours dans le patrimoine du débiteur : il en résulte que, dans notre cas, ils seront censés retombés dans le patrimoine du renonçant; la fiction doit être acceptée avec ses conséquences : on ne peut dire que les créanciers ont été payés avec le bien d'autrui (3). On objecte que le renonçant va se trouver acceptant pour partie, pour la portion absorbée par ses créanciers. Sans doute, mais c'est la loi qui impose cette dérogation (4). On ajoute que le renonçant se trouve obligé à garantie envers ses cohéritiers qui ne peuvent

(1) Planiol, Ripert, Maury et Vialleton, IV, n° 263. — En ce sens, Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 1723.

(2) Marcadé, III, art. 788-II; — Planiol, note au D. 1900. 1. 217. — En ce sens (refus du recours), Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 1723; — Demolombe, XV, n° 89; — Demante, III, n° 108 bis-III; — Laurent, IX, n° 479; — Planiol, Ripert, Maury, Vialleton, IV, n° 263.

(3) Demolombe, XV, n° 89; — Laurent, IX, n° 479.

(4) Demolombe, *loc. cit.*; — Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 1723.

jouir de sa part. Mais on ne voit pas de quel engagement résulterait cette obligation; les cohéritiers ne sont pas les ayants cause de renonçant. De plus c'est la loi qui impose la révocation de la renonciation (1).

157. — De ce que le créancier a le droit d'accepter la succession à la place de son débiteur, il ne faut pas conclure qu'il soit tenu des obligations qui incomberaient à son débiteur s'il acceptait : il ne peut par exemple être actionné par les créanciers héréditaires (2), sauf si, faute d'inventaire, ses biens se sont confondus avec ceux de la succession dont il ne pourrait prouver la consistance (3), mais c'est là une solution douteuse.

Le créancier n'est pas héritier mais aura seulement jusqu'à concurrence du montant de sa créance, les droits que le renonçant aurait eus s'il avait accepté (4).

Une difficulté s'élève sur la question de l'imputation des libéralités : si le renonçant est gratifié, il impute sa libéralité sur la quotité disponible. Mais sa renonciation est annulée et les créanciers, acceptant à sa place, doivent-ils le rapport de la libéralité non préciputaire que le renonçant avait reçue ? On admet qu'ils doivent en subir le rapport en moins prenant (5). Mais cette libéra-

(1) Demolombe, *loc. cit.*; — Demante, III, n° 408 bis-III.

(2) Aubry et Rau, IX, § 613, texte et note 42; — Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 1719; — Delvincourt, II, p. 34, note 41.

(3) Chabot, II, art. 788-7.

(4) Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 1719; — Delvincourt, *loc. cit.*; — Demolombe, XV, nos 84, 87 et 88; — Aubry et Rau, *loc. cit.*; — Chabot, II, art. 788-7.

(5) Esmein, note au S. 01. 4. 449; — Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 1720; — Demolombe, XV, n° 86.

lité va-t-elle s'imputer sur la quotité disponible ou sur la réserve ? La Chambre des Requêtes (1) s'appuie sur l'effet relatif de la révocation de la renonciation pour décider que l'imputation continue à se faire sur la quotité disponible. La solution est douteuse : la renonciation est bien annulée vis-à-vis de tous ; l'imputation doit donc se faire comme s'il y avait acceptation (2). De plus comment refuser l'imputation de la libéralité non précipitaire sur la réserve, si on admet que le rapport est dû ? Ce serait considérer le renonçant comme un donataire étranger dans le premier cas, et comme venant à la succession dans le second.

La solution de la Cour de Cassation conduit du reste à une difficulté pratique ; il faudra faire deux liquidations de la succession : l'une pour régler les rapports des cohéritiers entre eux en tenant compte de la renonciation ; l'autre au profit du créancier qui, en dépit de la renonciation qu'il vient de faire tomber, pourra exiger le montant de la libéralité jusqu'à concurrence de la réserve et de la quotité disponible si sa créance est suffisante pour les absorber (3). Au contraire, si on admet que la renonciation est non avenue vis-à-vis de tous, il suffit d'un seul règlement qui vaut pour tous les intéressés et même les cohéritiers (4).

(1) 2 mai 1899, S. 01. 4. 449, note conf. Esmein, D. 00. 4. 217, note critique Planiol.

(2) Planiol, Ripert, Maury, Vialleton, IV, n° 263.

(3) Planiol, note précitée.

(4) Planiol, note précitée.

SECTION II. — De l'action oblique en matière
de renonciation.

158. — Les créanciers du renonçant sont protégés contre le danger que peut leur faire courir une renonciation frauduleuse. Mais si l'action de leur débiteur leur est parfois nuisible, sa négligence peut également leur préjudicier. Les créanciers du renonçant peuvent-ils exercer à sa place son droit d'option et se prévaloir de l'article 1166 pour répudier une succession obérée et éviter le concours avec les créanciers héréditaires ?

La question est peu pratique et la jurisprudence semble l'ignorer. La doctrine, en majorité, accorde aux créanciers la faculté de renoncer en vertu de l'article 1166 car cette faculté « est une des garanties les plus utiles pour la sauvegarde du patrimoine de l'héritier et à ce titre elle doit pouvoir être exercée par les créanciers » (1).

Huc (2) et Laurent (3) sont d'avis contraire. Le droit d'option doit être refusé aux créanciers parce qu'il ne fait pas partie de leur gage, parce qu'il ne donne pas par lui-même une action contre un tiers (4). Or l'article 1166 n'a d'autre objet que de permettre l'exercice

(1) Aubry et Rau, IV, § 312, note 48 *quater*. — En ce sens Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 1078 ; — Baudry-Lacantinerie et Barde, I, nos 601 et 602 ; — Planiol, Ripert, Maury et Vialleton, IV, n° 261. — Comp. Demolombe, XV, n° 76 ; — Colin et Capitant, II, p. 44 ; — Jossierand, II, n° 667 qui ne parlent que de l'acceptation.

(2) *Traité de la cession des créances*, I, n° 93.

(3) XVI, n° 427.

(4) Laurent, *loc. cit.*

des actions du débiteur (1). Huc ajoute (2) que seuls font partie du gage des créanciers, les éléments capables d'augmenter ou de diminuer le crédit; or une simple faculté d'option n'a pas ce caractère; ce n'est pas le choix qui augmente le crédit mais l'acceptation qu'on peut faire. La distinction est bien subtile car c'est en vertu de ce choix, de cette option qu'on augmentera ou pas son patrimoine; il y a bien là un élément capable d'influer sur le crédit du débiteur.

Enfin Laurent (3) fait remarquer que la faculté de renoncer permet d'anéantir le droit héréditaire; comment les créanciers pourraient-ils exercer un droit qui ne repose que sur la seule volonté du débiteur? Son existence ou sa disparition ne dépend que de cette volonté. Les créanciers ne peuvent mettre leur volonté à la place de celle du débiteur. Ce serait, le cas échéant, lui imposer une acceptation et se mettre en contradiction avec ce principe que « nul n'est tenu d'accepter une succession qui lui est échue » (art. 775).

159. — Cet argument n'est pas probant. L'article 1166 est un « mécanisme légal autonome » (4) qui se suffit à lui-même. Il peut jouer en dehors des règles héréditaires ou même à leur encontre parce que, en réalité, il s'agit plus ici de rapports de droit commun entre créanciers et débiteur, que d'une question successorale; celle-ci n'en-

(1) Planiol, II, n° 282.

(2) Huc, *op. cit.*, n° 73.

(3) *Loc. cit.*

(4) Planiol, Ripert, Maury, Vialleton, IV, note 2 sous le n° 270.

tre en ligne de compte que de manière indirecte. Au surplus, l'article 775 n'a peut-être pas le sens qu'on lui donne mais signifie seulement qu'il n'est plus dans notre Droit de succession nécessaire.

En ce sens, il est exact de dire que le droit d'option, le droit héréditaire lui-même ne repose que sur la volonté du débiteur qui peut l'anéantir. Mais est-ce à dire qu'il n'existe pas avant cette manifestation de volonté ? Personne ne le soutiendrait. Dès l'ouverture de la succession, l'héritier a un droit sur elle et ce droit figure dans son patrimoine (1) ; ses créanciers peuvent s'en emparer ; il disparaîtra peut-être par la suite mais au moment où ils l'exercent, leur débiteur en est bien titulaire.

160. — La difficulté que nous venons d'examiner ne se produit pas en matière de rétractation de la renonciation. Les créanciers peuvent user de ce droit en vertu de l'article 1166 (2). Laurent et Huc eux-mêmes sont de cet avis (3) ce qui est quelque peu illogique (4), la faculté de rétractation pouvant être considérée comme faisant partie du droit d'option.

Cette solution pourrait présenter une certaine utilité

(1) Baudry-Lacantinerie et Barde, I, n° 604. — En ce sens, Planiol, Ripert, Maury et Vialleton, IV, n° 261.

(2) Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 995 ; — Duranton, VI, n° 549 ; — Demante, III, n° 408 *bis*-I et II ; — Demolombe, XV, n° 76 ; — Planiol, Ripert, Maury et Vialleton, IV, n° 261 ; — Colin et Capitant, III, p. 477 et 478.

(3) IX, n° 477-V. n° 485.

(4) Baudry-Lacantinerie et Barde, I, n° 601.

Paule Mallet.

pratique. On admet qu'au cas où la renonciation est frauduleuse, les créanciers peuvent, au lieu de la faire révoquer en vertu de l'article 788, la rétracter lorsque les conditions exigées par l'article 790 sont réunies (1). Les créanciers auront intérêt à se servir de ce moyen, car il leur sera plus facile de rétracter la renonciation que de faire la preuve de la fraude, ou au moins du préjudice, afin d'en obtenir la nullité. Il est à remarquer que la situation des créanciers et du renonçant va différer selon que la renonciation sera devenue ou pas, irrévocable : au premier cas, ce sera l'article 788 et ses difficultés ; ce sera pour l'héritier le maintien de sa renonciation ; dans la deuxième hypothèse au contraire, la renonciation tombera vis-à-vis de tous et même à l'égard de son auteur. Cependant l'acte frauduleux en lui-même est identique dans les deux cas mais tout va dépendre de la célérité des autres successibles à accepter la succession.

161. — Au cas où la renonciation est frappée d'une nullité absolue, les créanciers peuvent en demander l'annulation du chef de leur débiteur en vertu de l'article 1166, et cela même s'ils sont devenus créanciers postérieurement à la renonciation puisque nous ne sommes plus en matière d'action Paulienne (2). La solution ne fait pas de difficulté car les créanciers auraient le droit de se prévaloir de la nullité de leur propre chef ; ils peuvent donc exercer ce droit du chef de leur débiteur, d'autant plus

(1) Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, nos 995 et 1078 ; — Huc, V, no 485 ; — Mourlon, II, no 266 ; — Laurent, IX, no 477.

(2) Comp. Limoges, 13 février 1828, S. 1829. 2. 32.

qu'il s'agit ici d'un droit patrimonial. Il en serait de même des actions en nullité relative car elles ont un but exclusivement pécuniaire (1). On a pu en douter car le Code semble les réserver uniquement à la partie protégée mais cela signifie seulement que l'autre partie contractante ne peut s'en prévaloir (2).

162. — Une question d'un autre ordre peut se présenter à propos des droits des créanciers en vertu de l'article 1166. Le créancier d'un successible qui n'a pas encore pris parti, intente du chef de son débiteur, l'action en partage ou toute autre action héréditaire. Le successible renonce en cours d'instance. Cette renonciation va-t-elle arrêter l'action ou la laissera-t-elle subsister ? Il a été jugé que l'instance ayant été légalement engagée et les actes de procédure antérieurs étant valables, la renonciation postérieure ne pouvait les vicier et qu'en conséquence l'instance subsistait (3).

La question est controversée en doctrine ; à l'appui de la thèse de la jurisprudence, on dit que le débiteur ne peut, en aucune manière, soustraire le droit qui fait l'objet de la poursuite intentée en vertu de l'article 1166 à l'action de ses créanciers. Sinon, que deviendrait la garantie que le législateur a voulu accorder par cet

(1) Planiol, *Tr. élém.*, II, n° 286 pour le cas d'incapacité ; — Josserand, II, n° 668 ; — Colin et Capitant, II, p. 46 ; — Aubry et Rau, IV, § 312, note 48.

(2) Planiol, *loc. cit.* et la jurisprudence citée.

(3) Grenoble, 2 août 1886, *J. Grenoble*, 1887, p. 9. Comp. en sens contraire, Req. 18 février 1862, S. 61. 4. 415, D. 62. 4. 248.

article ? Il y a dans les poursuites ainsi exercées quelque chose d'analogue à une mainmise sur un bien du débiteur ; comme ce bien, le droit devient indisponible (1).

Ce raisonnement n'est pas exact ; les créanciers agissant en vertu de l'article 1166 ne font qu'exercer le droit de leur débiteur. Si celui-ci y renonce, le droit s'éteint et par conséquent l'action disparaît également. Le droit de disposition du débiteur n'est pas affecté et les créanciers ne sont que des ayants cause, obligés de respecter les actes de leur débiteur (2). Les créanciers ne peuvent rendre le droit qui fait l'objet de leur action, indisponible comme au cas de saisie car ils n'agissent pas ici en vertu d'un droit propre. Bien entendu, au cas de fraude, il leur restera la ressource de l'action Paulienne et de l'article 788.

SECTION III. — De la simulation.

163. — Au cas où la renonciation aurait été simulée, elle peut être l'objet d'une action en déclaration de simulation selon le droit commun. La question est seulement à signaler car aucune difficulté ne s'élève sur ce point. L'action appartient aux créanciers du renonçant, qu'ils soient postérieurs ou antérieurs à la renonciation ; aux créanciers héréditaires, aux cohéritiers (3). Dans la

(1) Demolombe, XXV, n° 120.

(2) Larombière, II, *art. 1166*, n° 32 ; — Aubry et Rau, IV, § 312, texte et note 8.

(3) Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 1728.

grande majorité des cas, on pourrait dire dans la totalité des cas, la simulation sera frauduleuse (1) mais les créanciers auront intérêt à user de l'action en déclaration de simulation plutôt que de l'article 788 : la preuve est en effet plus facile car il n'est besoin que de prouver le préjudice ; il est vrai que la jurisprudence n'exige pas d'autre preuve en ce qui concerne l'article 788.

La simulation peut n'avoir d'autre but que d'échapper au paiement des droits de mutation. Nous retrouverons la question (*infra*, n° 295). On admet que même si le renonçant prouve qu'elle était apparente, la renonciation est irrévocable, à moins que le caractère fictif ne soit connu de ceux qui veulent se prévaloir de la renonciation (2). Cependant la jurisprudence est en sens contraire (3). La solution inverse semble préférable car il y a eu un acte de renonciation et les intéressés peuvent s'en prévaloir (4) ; peu importe le motif qui a poussé le renonçant.

(1) Nîmes, 9 juillet 1825, S. chr. — Planiol, *Tr. élém.*, II, n° 1190.

(2) Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 969.

(3) Châteauroux, 30 janvier 1906, *Rép. enregist.*, 1906, art. 11.186. Comp. pour le cas de renonciation à un legs : Pau, 22 avril 1884, S. 86. 2. 188.

(4) Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 969.

CHAPITRE VI

DE LA RÉTRACTATION DE LA RENONCIATION

164. — En principe, l'option sur la succession est irrévocable. Mais cette règle n'est plus vraie que pour l'acceptation. Elle a cessé en partie de l'être pour la renonciation. L'article 790 permet en effet au renonçant de revenir sur sa renonciation, sous certaines conditions.

L'article 790 est une innovation de notre Droit. En Droit Romain, la renonciation était irrévocable ; seul l'héritier nécessaire qui avait obtenu le bénéfice d'abstention pouvait revenir sur sa décision (1), tant que les biens héréditaires n'étaient pas vendus ; Justinien lui accorda un délai de trois ans (2). Dans l'Ancien Droit, la renonciation est également irrévocable sauf les cas de *restitutio in integrum* (3) longuement énumérés par Lebrun (4).

La solution que donne l'article 790 est en effet exceptionnelle : par la renonciation, le successible est censé n'avoir jamais été saisi et ceux qui viennent à sa place,

(1) Cuj., p. 744 ; — Girard, p. 947.

(2) Girard, *loc. cit.*

(3) Pothier, *Tr. des Succ.*, chap. III, sect. IV, § IV ; — Lebrun, *Tr. des Succ.*, Livre III, chap. VIII, sect. II, nos 52 et s.

(4) *Loc. cit.* — V. sur l'histoire de la rétractation Villequez, *Nouv. Rev. Hist.*, 1884, VIII, p. 489-495.

sont au contraire considérés comme l'ayant toujours été. On va permettre au renonçant de s'emparer d'un droit qu'il a volontairement et régulièrement abandonné et dont un autre s'est emparé à sa place. Il y a là quelque chose d'anormal et il va en résulter une conséquence bizarre : entre le renonçant qui veut se rétracter et le successible appelé à son défaut, la succession sera le prix de la course ; elle appartiendra au premier occupant (1) et elle appartiendra valablement au renonçant s'il arrive premier bien qu'il soit logique de le considérer comme un occupant sans droit, comme un usurpateur. Cela fait supposer que l'acceptation donne le droit à l'hérédité, tandis qu'en réalité elle ne doit faire que confirmer un droit déjà acquis (2).

La situation de successible premier appelé paraît donc donner un droit prééminent, tellement puissant qu'il peut ressusciter de ses cendres.

165. — On a essayé d'expliquer ce droit de rétractation en disant que la saisine n'est déférée à l'héritier appelé en deuxième lieu, que sous la condition résolutoire d'une acceptation faite par le renonçant *rebus adhuc integris* (3).

Mais comment expliquer que la rétractation ne puisse préjudicier aux droits acquis alors que le jeu normal de la condition résolutoire est de les anéantir ? On peut répon-

(1) Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 971 ; — Laurent, IX, n° 453 ; — Demolombe, XV, n° 52.

(2) Laurent, IX, n° 453.

(3) Demante, III, n° 111 bis-I ; — Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 1618.

dre que la loi n'a pas voulu laisser les tiers dans l'incertitude et a fait une exception expresse à la règle *Resolutio jure dantis resolvitur jus accipientis* pour borner l'article 790 aux rapports entre cohéritiers. De plus, nous verrons que la rétractation rejaillit parfois contre les tiers (question de la réduction).

Si cette explication rend compte de la façon dont s'applique l'article 790, qui joue en effet à la manière d'une condition résolutoire sauf réserve des droits acquis, elle ne donne pas sa raison d'être et ne dit pas pourquoi l'héritier premier appelé bénéficie des faveurs légales.

Il ne faut pas dire non plus comme Laurent (1) que l'article 790 est inexplicable et qu'on ne peut le prendre que pour ce qu'il est : une anomalie. On lui donne en général cette explication qu'il a pour but d'éviter la vacance, toujours fâcheuse, de la succession (2). Sans doute on peut objecter qu'il n'y a pas vacance puisque le degré suivant est saisi de la succession. Mais nous verrons que la jurisprudence et une partie de la doctrine admettent que la vacance peut être prononcée après renonciation des premiers appelés. On peut, cependant, compléter ce premier motif par un autre : notre droit successoral étant fondé sur la volonté présumée du défunt, l'article 790 n'a d'autre but que d'assurer la transmission de l'hérédité au plus proche, c'est-à-dire à celui que le défunt aurait voulu avoir comme remplaçant à la tête de

(1) Laurent, IX, n° 430.

(2) Planiol, Ripert, Maury et Vialleton, IV, n° 349 ; — Planiol, III, n° 2031 ; — Josserand, III, n° 878 ; — Colin et Capitant, III, p. 475 ; — Huc, V, n° 492 ; — Demante, III, n° 144 bis-I.

son patrimoine, étant présumé éprouver pour lui plus d'affection (1).

En renonçant, le successible a trompé cette espérance ; s'il le regrette, la loi lui reconnaît un *jus pœnitendi* et lui offre les moyens d'effacer les conséquences de son acte. Ceci explique parfaitement l'article 790 : les droits acquis aux tiers sont maintenus car ce qui importe au défunt, c'est de voir le successible reprendre le patrimoine : peu importe que les éléments en soient quelque peu modifiés. Mais la rétractation n'est plus possible si les autres héritiers ont déjà accepté, car ils ont affirmé leur droit par un acte irrévocable, et on ne peut les laisser à la merci d'un caprice. Si soucieuse que soit la loi de la volonté du défunt, elle ne peut la faire prévaloir en toutes circonstances et des raisons d'intérêt général peuvent exiger parfois qu'elle la méconnaisse.

SECTION I. — Des renonçants qui peuvent se rétracter.

166. — Dès que sont remplies les conditions prévues par l'article 790, la rétractation de la renonciation est possible par tout héritier saisi. S'il est mineur, la renonciation faite en son nom peut être rétractée par le tuteur en vertu d'une délibération du Conseil de famille, ou par lui-même après l'arrivée de sa majorité (art. 462). La question ne fait aucun doute et il ne s'élève aucune difficulté. Si le renonçant meurt sans avoir exercé ce droit,

(1) Hémar, *Rev. trim.*, 1913, p. 431, Note M. T. au D. 13. 2. 89,

ses héritiers peuvent en user de son chef (1) mais ils ne le peuvent qu'autant qu'ils sont d'accord sur ce point car ce cas n'est pas prévu par l'article 782 (2). L'article 782 se réfère à l'article 781 et ne prévoit comme lui que le cas de décès avant d'avoir opté. Or dans notre cas, l'option a été faite. On peut objecter que, de même que dans l'article 781, la loi n'a prévu que le cas ordinaire qui est le décès avant d'avoir pris parti. Mais cependant il est vrai que la situation n'est pas analogue à celle que prévoit l'article 782 : il ne s'agit plus d'une option à faire mais du point de savoir si on maintiendra ou pas l'option faite.

La solution inverse a été soutenue pour cette raison que l'article 790 a pour but d'assimiler le cas qu'il prévoit à celui où aucun parti n'a été pris. L'article 782 s'appliquerait par analogie (3). Il faudrait imposer aux héritiers du renonçant la rétractation au moyen d'une acceptation bénéficiaire. Peut-être serait-il préférable de rejeter cette opinion : l'article 782 est une disposition défectueuse ; mieux vaut la restreindre au cas qu'elle prévoit expressément.

Le droit de se rétracter appartient au réservataire renonçant comme au non réservataire. Il n'y a aucune raison de faire une distinction entre eux, cela est d'évidence (4).

(1) Demolombe, XIV, n° 345 et XV, n° 53 ; — Demante, III, n° 102 bis-I ; — Aubry et Rau, IX, § 613-4, texte et note 24 ; — Duranton, VI, n° 407.

(2) Demante, III, n° 102 bis-VI ; — Demolombe, XIV, n° 353.

(3) Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 996.

(4) Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 992.

Nous avons vu (*suprà*, n° 160) que les créanciers du renonçant peuvent de son chef user de la faculté de rétractation. Il en est de même pour un cessionnaire de droits successifs (1).

167. — L'article 790 est-il ouvert aux successeurs irréguliers ? La doctrine est divisée sur ce point. La jurisprudence ne leur accorde pas ce droit (2) ; elle se base sur le caractère exceptionnel de l'article 790 ; elle en tire la conséquence qu'il doit être réservé aux héritiers légitimes. La solution est inexacte. Sans doute le Code se sert du mot « héritier » dans l'article 790 mais il est synonyme de « personne appelée à une succession » et il serait d'une interprétation trop stricte de le restreindre. C'est ainsi qu'il a été admis que l'article 792, bien que portant seulement le mot « héritier », s'applique aux successeurs irréguliers. Au surplus nous avons vu, à propos des formes de la renonciation, que la seule différence entre les successeurs irréguliers et les héritiers légitimes consistait en l'absence de saisine. Or cette différence ne doit pas être prise en considération dans notre cas car la renonciation et sa rétractation n'ont aucunement trait à la saisine mais à la propriété de l'hérédité. Sous ce rapport, héritiers légitimes et successeurs irréguliers sont dans la même situation (3).

(1) Baudry-Lacantinerie et Wahl, *loc. cit.* — Req. 18 février 1828, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n° 476, n° 2. V. *suprà*, n° 14.

(2) Dijon, 15 avril 1907, S. 08. 2. 129.

(3) En ce sens Planiol, Ripert, Maury et Vialleton, IV, n° 349 ; — Aubry et Rau, IX, § 613, notes 16 *bis* et 18. — *Contrà* Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 993.

SECTION II. — Des conditions et des formes
de la rétractation.

168. — Pour que la rétractation soit possible, il faut, aux termes de l'article 790, deux conditions : que la prescription de l'article 789 ne soit pas acquise et que la succession n'ait encore été acceptée par personne.

La première condition va de soi ; l'article 790 ne parle que de la faculté d'accepter mais il n'avait pas à mentionner celle de renoncer puisqu'elle avait déjà été exercée. Tout le monde admet sans difficulté que la prescription dont il s'agit est bien celle de l'article 789. Elle court donc à partir de l'ouverture de la succession (1). Cependant on ne peut dire que celui qui a renoncé est resté trente ans sans exercer son droit : il faudrait que la prescription ne partit que de sa renonciation, c'est-à-dire que du jour où ayant le droit de se rétracter, il est resté inactif. Mais l'article 790 renvoie à l'article 789 et la prescription que ce dernier établit court du jour du décès (2). Selon le droit commun la minorité en suspendra le cours (3) ainsi que les autres causes de suspension.

Il était à peine besoin de parler de cette cause de déchéance car si on admet qu'au bout de trente ans, le

(1) Laurent, IX, n° 431 ; — Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 975 ; — Huc, V, n° 197 ; — Demante, III, n° 411 bis-IV ; — Marcadé, III, art. 790-II ; — Demolombe, XV, n° 57 ; — Aubry et Rau, IX, § 643, texte et note 47 ; — Colin et Capitant, III, p. 475.

(2) Laurent, Demolombe, *loc. cit.*

(3) Demante, Huc, Baudry-Lacantinerie et Wahl, *loc. cit.* ; — Demolombe, XV, n° 58.

successible est considéré comme ayant perdu son droit héréditaire, il est logique qu'il ne puisse plus revenir sur sa décision.

On s'est demandé comment pouvait jouer cette déchéance car si trente ans se sont écoulés depuis l'ouverture de la succession et si personne n'a encore accepté, le droit de tous va se trouver perdu et personne ne pourra opposer la prescription. Mais il se peut que cette dernière ait été suspendue au profit de certains cohéritiers (1). Les débiteurs héréditaires pourront également l'invoquer et opposer leur libération (2). Enfin l'Etat pourra s'en prévaloir car il agit par droit de deshérence, par droit de souveraineté sur les biens vacants, et aucune prescription ne peut lui être opposée (3).

169. — Cette prescription du droit de se rétracter peut en effet être invoquée par tout intéressé (4) ; les débiteurs héréditaires (5), l'Etat (6), le curateur à succession vacante (7), l'héritier qui n'a pas encore pris parti (8).

(1) Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 973.

(2) Baudry-Lacantinerie et Wahl, *loc. cit.* ; — Laurent, IX, n° 451.

(3) Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 973 ; — Laurent, IX, n° 451 ; — Aubry et Rau, IX, § 613, note 17.

(4) Demante, III, n° 111 bis-IV ; — Demolombe, XV, n° 56 ; — Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 974.

(5) Huc, V, n° 197 ; — Demolombe, *loc. cit.* ; — Demante, III, n° 111 bis-IV.

(6) Demante, III, n° 111 bis-IV ; — Demolombe, XV, n° 56 ; — Laurent, IX, n° 451.

(7) Demolombe, *loc. cit.* — Civ. r. 18 juin 1895, S. 99. 1. 493, D. 95. 1. 471 (première décision sur ce point). V. cep. un arrêt Chambéry, 27 janv. 1890, *G. tr.* 27 mars 1890.

(8) Huc, *loc. cit.* — Req. 19 mai 1835, S. 35. 1. 749.

Mais, comme toutes les prescriptions, elle ne peut être supplée par le juge (1) ; il faut qu'elle soit opposée par un contradicteur ayant qualité pour le faire. Il a été jugé que, en matière de succession vacante, le receveur de l'enregistrement ne le peut car il n'est qu'un simple dépositaire représentant la Caisse des Dépôts et Consignations (2).

L'article 462 qui prévoit la rétractation de la renonciation faite au nom du mineur ne parle pas de la prescription, mais il faut, sans aucun doute, y sous-entendre cette condition (3).

170. — Il faut en second lieu que la succession répudiée n'ait été encore acceptée par personne (4). L'acceptation doit être valable (5) mais une acceptation nulle pour incapacité (6) ou pour vice du consentement empêcherait la rétractation car il dépend de l'acceptant seul de faire tomber son option (7), et ce serait violer ce principe que d'autoriser le renonçant à passer outre. Peu importe que cette acceptation soit expresse ou tacite (8),

(1) Baudry-Lacantinerie et Wahl, *loc. cit.* — Douai, 30 nov. 1854, S. 55. 2. 265.

(2) Douai, 30 nov. 1854, précité.

(3) Aubry et Rau, IX, § 613, texte et note 20.

(4) Tr. Le Vigan, 1^{er} fév. 1889, *La Loi*, 13 mars 1889 ; Pau, 19 mai 1884, D. 86. 2. 183.

(5) Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 984.

(6) Demante, III, n° 96 bis-III.

(7) Baudry-Lacantinerie et Wahl, *loc. cit.*

(8) Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 983 ; — Marcadé, III, art. 790 ; — Demolombe, XV, n° 64. Req. 18 déc. 1816, D. v° *Succ.*, n° 670.

pure et simple ou sous bénéfice d'inventaire (1). Par exemple le fait de donner mandat à l'effet de recueillir une succession vaut acceptation tacite car cela prouve nettement l'intention d'accepter, bien qu'il n'y ait encore eu aucun commencement d'exécution (2).

Peu importe aussi que cette acceptation soit postérieure ou antérieure à la renonciation (3) même lorsqu'elle émane d'héritiers du degré subséquent (4). Nous avons vu en effet que rien n'empêchait les successibles primés d'opter et nous avons dit que le principal intérêt de cette option est justement d'empêcher la rétractation (5). Mais si entre le degré acceptant et le degré renonçant se trouve un degré intermédiaire qui n'a pas encore opté (6), la rétractation sera possible car le degré acceptant n'a pas encore de droit acquis à la succession, la validité de son acceptation étant subordonnée à son arrivée à la succession (7). L'acceptation étant irrévocable, les acceptants ne peuvent permettre au renonçant de se rétracter (8); une telle combinaison ne serait certainement pas opposable

(1) Req. 19 mai 1835, S. 35. 1. 719. — Demolombe, *loc. cit.*; — Aubry et Rau, IX, § 613; — Laurent, IX, n° 454 bis; — Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 983; — Marcadé, *loc. cit.*; — Chabot, II, art. 790-3; — Duranton, VI, n° 507; — Demante, III, n° 111 bis-III.

(2) Toulouse, 13 octobre 1910, *Rép. gén. not.*, 1911, art. 16984.

(3) Aubry et Rau, IX, § 613; — Demolombe, XV, n° 64.

(4) Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 986. — *Contrà* Demante, III, n° 111 bis-I; — Laurent, IX, n° 454 bis; — Duranton, VI, n° 507.

(5) Hémard, *Rev. trim.*, 1913, p. 445, — *suprà*, n° 13.

(6) Demante, III, n° 111 bis-II.

(7) Baudry-Lacantinerie et Wahl, *loc. cit.*; — Demolombe, XV, n° 66.

(8) Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 987.

aux tiers et les acceptants seraient tenus des poursuites pour toute leur part.

171. — De qui doit émaner cette acceptation ? Nous venons de voir qu'elle peut être l'œuvre d'un héritier du même degré ou d'un héritier du degré subséquent et ce sera là le cas le plus fréquent. Certaines difficultés peuvent se produire au cas de pluralité d'héritiers du même degré : si tous renoncent et que l'un d'eux revienne sur sa renonciation avant les autres, il les exclut irrévocablement car son acceptation, étant indivisible, s'étend à toute la succession (1). On objecte (2) que l'article 790 en parlant « d'autres héritiers » entend par là les opposer aux renonçants ; or ici puisque tous sont renonçants, il n'y a pas d'autres héritiers et le premier qui revient sur sa renonciation ne peut faire obstacle à la rétractation des autres pour leur part. Mais cette solution est contraire au principe de l'indivisibilité de l'acceptation : au moment où le premier renonçant s'est rétracté, il était seul à avoir droit à la succession et il s'est emparé du tout.

Une autre décision déjà ancienne (3) admet que la rétractation est possible même si les cohéritiers sont saisis de toute la succession par droit d'accroissement tant qu'ils n'ont pas fait acte d'héritier, mais c'est oublier que

(1) Toulouse, 14 mars 1822, D. *Rép.*, v^o *Succ.*, n^o 673. — Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n^o 977 ; — Duranton, VI, n^o 507 ; — Chabot, II, art. 790, n^o 2 ; — Marcadé, III, art. 790 ; — Demolombe, XV, n^o 65 ; — Colin et Capitant, III, p. 475.

(2) Laurent, IX, n^o 453.

(3) Riom, 25 mai 1810, S. 41. 2. 320.

l'accroissement est forcé et qu'il n'y a pas d'acte à faire pour s'en trouver irrévocablement saisi.

172. — La principale difficulté a lieu lorsque par suite de la renonciation d'un successible, la succession se trouve dévolue aux deux lignes paternelle et maternelle en vertu de la fente (art. 733). L'un des cohéritiers venant utilement dans les deux lignes renonce tandis que le représentant de l'une des lignes accepte. Le renonçant peut-il se rétracter au moins pour moitié ? La jurisprudence ne l'admet pas (1). La majorité de la doctrine est en sens contraire (2).

Les arguments sur lesquels se fonde la solution de la jurisprudence sont de deux ordres. Tout d'abord la fente n'a pas pour effet de scinder la succession en deux masses distinctes ; ensuite on invoque l'esprit de l'article 790.

Examinons tout de suite ce deuxième argument. M. Hémaré et l'annotateur du Dalloz le critiquent. On a dit : le but de l'article 790 est d'éviter la vacance et ce but est d'autant mieux atteint que l'effet de l'acceptation par le successible le moins proche sera plus large. Mais là n'est pas le but unique de l'article 790 qui est de respecter l'ordre présumé des affections du défunt (3). Il devient

(1) Tr. Château-Thierry, 24 déc. 1918 sous Amiens, 2 juin 1919, D. 20. 2. 21 ; Paris, 30 déc. 1912, D. 13. 2. 89 confirmant Tr. Seine, 21 déc. 1910, *La Loi*, 12 janv. 1911, et dans le sens de la jurisprudence Duranton, VI, n° 507 ; — Hémaré, *R. t.*, 1913, p. 453 ; — Planiol, Ripert, Maury et Vialleton, IV, n° 320.

(2) Demolombe, XV, n° 65 ; — Marcadé, III, sur l'art. 790 ; — Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 978. — Note M. T. au D. 13. 2. 89.

(3) Hémaré, *loc. cit.* et note M. T. au D. 13. 2. 89.

évident que l'article 790 sera mieux respecté en permettant au frère germain de se rétracter.

173. — Les autres arguments sont plus sérieux. On objecte l'indivisibilité de l'option : le renonçant ne peut revenir pour partie sur sa renonciation. On ne peut considérer qu'il y a deux masses distinctes car la fente n'a pas pour effet de détruire l'unité de la succession. De plus l'article 733 alinéa 3 donne à l'héritier d'une ligne un droit éventuel au tout si aucun parent ne se présente de l'autre côté ; la rétractation ne peut lui enlever ce droit que son acceptation lui avait fait acquérir.

On répond (1) qu'il n'y a pas atteinte à l'immutabilité de la qualité d'héritier et à l'unité de l'option ; on se rétracte bien pour le tout mais en fait on ne retrouve que la moitié de la succession ; les droits de celui qui se rétracte ne sont limités qu'en fait (et non en droit) par l'acceptation dans l'autre ligne ; et cela résulte de ce que la succession, une en droit, est divisée en fait par la fente. L'argument de l'indivisibilité ne vaut donc pas. En effet puisqu'il y a répartition entre les deux lignes, la ligne paternelle est encore libre après acceptation dans la ligne maternelle ; or dans celle-ci, les ayants droit sont les acceptants primaires et les renonçants qui se rétractent ; ils sont sur la même ligne et la succession appartiendra au plus diligent. L'article 790 n'a pas prévu le cas de fente et c'est pourquoi il n'a pas dit que seule l'accepta-

(1) Hémard, *op. cit.*, note M. T. au D. 43. 2. 89.

tion dans la même ligne empêcherait la rétractation au cas de fente (1).

Bien que ce soit donner à la fente un caractère qu'elle n'a peut-être pas, on peut à la rigueur admettre que ce dernier argument tiré de l'unité théorique de la succession ne porte pas. Mais il en est un dernier qui nous paraît décisif : c'est celui qui est tiré du droit éventuel du parent unilatéral à toute la succession. Supposons tout d'abord que la ligne maternelle ne soit représentée que par le frère germain renonçant. Un parent de la ligne paternelle accepte. Son acceptation vaut pour sa ligne et (art. 733) pour l'autre ligne puisque par la renonciation du frère germain, cette branche est censée manquer de représentant. Le frère germain ne peut donc plus se rétracter.

Mais s'il y a des parents dans les deux lignes, l'acceptation du parent paternel ne vaudra que conditionnellement pour la ligne maternelle ; la rétractation fera évanouir ce droit puisque la ligne maternelle sera représentée (2). Peut-être est-ce donner à la fente un effet trop absolu mais il ne semble pas possible, avec les termes de l'article 733, de décider autre chose.

174. — La question est la même et la solution analogue au cas de concours entre ascendants et collatéraux ordinaires : la rétractation de l'ascendant ne sera possible que si sa ligne est encore représentée par un ascendant plus éloigné qui n'a pas encore opté. Mais elle ne sera pas pos-

(1) Note M. T. au D. 13. 2. 89.

(2) Planiol, Ripert, Maury, Vialleton, IV, n° 320.

sible si le renonçant était seul car la part revenant à sa ligne accroitra aux collatéraux et leur acceptation empêchera tout retour sur la renonciation. Si le père ou la mère se trouve en concours avec des collatéraux privilégiés qui ont accepté, leur renonciation sera également irrévocable, ces collatéraux ayant droit acquis aux trois quarts ou à la totalité de la succession.

Au cas où par suite de représentation, la succession se divise entre plusieurs souches, la possibilité de rétractation s'apprécie à l'intérieur de la souche (1). Il en est de même au cas de concours entre ascendants des deux lignes. La rétractation s'appréciera eu égard aux héritiers de chaque ligne. Dans tous ces cas, seuls lui font obstacle ceux qui, ayant profité de l'accroissement ou de la dévolution, ont accepté la succession.

175. — On s'est demandé si la simple prise de possession par un successeur irrégulier suffisait à empêcher la rétractation. Il n'y a pas de difficulté si l'envoi en possession a été ordonné (2) : la rétractation est impossible ; mais au cas contraire, il ne semble pas qu'elle le soit (3).

En effet, l'article 790 exige une acceptation régulière ; or les successeurs irréguliers ne font pas une acceptation

(1) Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 978.

(2) Bordeaux, 10 nov. 1886, D. 88. 2. 68. — Colin et Capitant, III, p. 475.

(3) Planiol, Ripert, Maury et Vialleton, IV, nos 241 et 320 ; — Planiol, III, n° 2032 ; — Aubry et Rau, X, § 639, texte et note 21 ; — Josserand, III, nos 835 et 879 ; — Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 980 ; — Demolombe, XIV, n° 255 et XIII, n° 156. — *Contrà* Laurent, IX, n° 454.

de ce genre en se mettant en possession ; il n'y a là qu'un simple état de fait qui ne peut valoir acceptation légale car l'envoi en possession a justement été imposé pour sauvegarder l'intérêt des ayants droit éventuels (1). On objecte qu'exiger cet envoi en possession c'est confondre l'acquisition de la possession ou de la saisine et l'exercice des droits héréditaires avec l'acceptation de l'hérédité (2). Mais ces auteurs oublient que justement c'est l'exercice des droits héréditaires qui empêche la rétractation et que cet exercice n'est pas légalement valable s'il n'y a pas eu envoi en possession.

La jurisprudence est en ce sens (3). Un arrêt pose une solution tout à fait extraordinaire : la rétractation serait possible malgré une demande d'envoi en possession formée par le conjoint (4). Certains auteurs admettent en effet que la demande n'empêche pas la rétractation et que seul le jugement a cet effet (5). Il semble plus conforme aux principes qui régissent la procédure de ne pas l'admettre, le jugement étant en effet censé rendu au jour de la demande.

176. — Au cas où le *de cuius* a institué un légataire universel, le réservataire renonçant ne pourra rétracter

(1) Aubry et Rau, Demolombe, *loc. cit.*

(2) Huc, V, n° 192 ; — Laurent, IX, n° 454.

(3) V. un arrêt du 15 janvier 1848 attribué à la Cour de Caen au D. 48. 2. 78 et à la Cour de Bordeaux au S. 48. 2. 263. Comp. Bordeaux, 10 nov. 1886, D. 88. 2. 68. Mais il y a des décisions en sens contraire : Gand, 23 mars 1841, *Pasicr.* 41. 2. 137.

(4) Paris, 25 juillet 1826, S. 1827. 2. 104.

(5) Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 980. — *Contrà* Marcadé, III, art. 790-1 ; — Demolombe, XIV, n° 42 ; XV, n° 62.

sa renonciation que si ce légataire n'a pas encore accepté la succession (1). Il n'est pas en effet un tiers ayant un droit acquis que le rétractant doit respecter : il est *loco heredis*, il est donc astreint à l'acceptation antérieure pour éviter la rétractation (2). Mais son acceptation ne produira cet effet que si elle est régulière et si l'envoi en possession a été demandé (3).

On a critiqué cette solution : le légataire universel avait été en l'espèce institué par un testament olographe ; il se trouvait donc obligé de demander l'envoi en possession de l'article 1008. Était-ce absolument nécessaire pour que le légataire fut considéré comme faisant obstacle à la rétractation ? La Cour de Paris et après elle la Chambre Civile de la Cour de Cassation l'ont pensé. Sans doute, le légataire n'avait droit acquis à la saisine que s'il manifestait l'intention d'accepter ; or cette acceptation exigeait un envoi en possession ; à défaut, la volonté d'appréhender la succession ne pouvait être prise en considération (4). Mais n'est-ce pas faire entre les diverses sortes de testaments une différence injustifiée (5) ? La simple manifesta-

(1) Toullier, II, n° 347 ; — Demante, III, n° 411 bis-II ; — Demolombe, XV, n° 63 ; — Aubry et Rau, IX, § 613, texte et note 19 ; — Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 981 ; — Planiol, Ripert, Maury et Vialleton, IV, n° 320 ; — Vialleton, *Rev. crit.*, 1928, p. 10 et 1929, p. 524.

(2) Vialleton, *Rev. crit.*, 1929, p. 524. Civ. r. 16 novembre 1927, cité *infra*.

(3) Paris, 6 février 1925, D. H. 25. 246 et sur pourvoi Civ. r. 16 novembre 1927, D. H. 28. 103, S. 29. 1. 361 note Vialleton. La Cour ne spécifie pas de quel envoi en possession il s'agit.

(4) Savatier, *Rev. trim.*, 1925, p. 396 et 1928, p. 184.

(5) Vialleton, *Revue crit.*, 1928, p. 10.

tion de volonté devrait suffire (1). La solution inverse est peut-être préférable car on ne peut dire qu'il y a là une acceptation régulière. Cette question est analogue à celle qui concerne la prise de possession de fait des successeurs irréguliers. Nous avons vu qu'elle ne fait pas obstacle à la rétractation ; il serait assez logique d'adopter ici la même solution.

Bien entendu au cas où l'article 1008 ne s'applique pas, un acte d'acceptation quelconque suffira. Le légataire universel a la saisine et la renonciation le dispense de tout envoi en possession ou de toute demande de délivrance. La solution est la même en ce qui concerne le donataire universel (2).

177. — La déclaration de vacance de la succession n'empêche pas la rétractation, une succession vacante étant essentiellement une succession non appréhendée (3).

178. — Considérons maintenant les droits de l'Etat : ils ne mettent pas obstacle à la rétractation (4). Son droit, a-t-on dit, repose sur une erreur puisqu'il y a un parent, censé rétroactivement héritier (5). Mais alors il faudrait

(1) Vialleton, *loc. cit.*

(2) Paris, 15 janvier 1857, S. 57. 2. 301.

(3) Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 982.

(4) Planiol, Ripert, Maury et Vialleton, IV, n° 320 ; — Planiol, III, n° 2032 ; — Marcadé, III, art. 790 ; — Demante, III, n° 111 bis-II ; — Laurent, IX, n° 454 ; — Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 980. — *Contrà* Demolombe, XV, n° 60 ; — Josserand, III, n° 879. — Comp. Colin et Capitant, III, p. 475.

(5) Duranton, VI, n° 507.

en dire autant de l'acceptation du degré subséquent : il ne pouvait valablement opter, le renonçant, censé rétroactivement héritier, leur faisait obstacle. La véritable raison c'est que l'article 790 ne parle que d'acceptation par un héritier ou mieux un successible et que l'Etat n'en est pas un. Certains auteurs veulent en faire un successeur irrégulier, un successeur au patrimoine (1), mais cette opinion est inexacte ; l'Etat n'est pas héritier : il n'agit qu'en vertu de son droit de souveraineté sur les biens sans maître.

179. — Lorsque les conditions en sont réunies, la rétractation de la renonciation peut avoir lieu sous n'importe quelle forme (2). L'acceptation que fait le renonçant n'a pas besoin notamment, d'être faite au Greffe. Cela aurait pourtant été logique car les tiers auraient intérêt à en être prévenus. Mais l'article 790 ne l'exige pas et on ne peut, dans le silence des textes, l'imposer au renonçant qui se rétracte (3). Il a été jugé que la rétractation peut résulter de ce que le renonçant déclare dans son contrat de mariage, faire apport de ses droits dans la

(1) Aubry et Rau, IX, § 613, note 48 ; — Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 980 ; — Josserand, III, nos 786 et 787.

(2) Planiol, Ripert, Maury et Vialleton, IV, n° 320 ; — Colin et Capitant, III, p. 475 ; — Aubry et Rau, IX, § 613, texte et notes 25 et s. ; — Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 988 ; — Demolombe, XV, n° 54 ; — Marcadé, III, art. 790 ; — Demante, III, n° 114 bis-III.

(3) Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 988 ; — Laurent, IX, n° 452 ; — Duranton, VI, n° 410 ; — Marcadé, III, art. 790-III en note. Req. 5 juin 1860, D. 60. 1. 351, S. 60. 1. 956 sur Rouen, 30 juin 1857, D. 58. 2. 172, S. 58. 2. 22 ; Civ. r. 15 avril 1818, S. 19. 1. 226.

succession non liquidée de sa mère, succession à laquelle il avait renoncé (1).

La rétractation peut aussi résulter du recel ; l'article 792 est, nous l'avons vu, applicable à des faits de recel commis lorsque le coupable est encore en mesure de revenir sur sa renonciation (2). Laurent (3) objecte qu'il ne s'agit pas d'une acceptation mais d'une déchéance du droit de renoncer ; la renonciation étant faite, il n'y a plus de déchéance possible. Ce n'est pas exact : il y a bien déchéance si l'on veut, mais il y a surtout acceptation forcée (4). Le recel imposant tous les effets d'une acceptation, il n'y a pas de raison de faire exception pour celui-là.

SECTION III. — Des effets de la rétractation.

180. — L'acceptation qui infirme une renonciation conserve l'effet rétroactif qui lui est habituel (art. 777) ; elle remonte au jour de l'ouverture de la succession. La saisine, ou la transmission légale s'il s'agit de successeurs irréguliers, se trouve anéantie sur la tête des héritiers du degré subséquent s'il y a eu dévolution : le renonçant reprend sa place et les exclut. Au cas de pluralité d'héritiers au même degré, il n'y a pas exclusion mais simple-

(1) Rouen, 30 juin 1857 et Req. 5 juin 1860 précités.

(2) Planiol, Ripert, Maury et Vialleton, IV, n° 320 ; — Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 989. *Suprà*, n° 125.

(3) IX, n° 452.

(4) Planiol, Ripert, Maury, Vialleton, *loc. cit.*

ment concours (1). Les autres conséquences sont les mêmes.

La renonciation se trouve complètement annihilée. Mais l'article 790 limite cette rétroactivité en décidant que les droits acquis par les tiers soit par prescription soit par actes valablement passés avec le curateur à succession vacante devront être respectés. Mais l'article 462 qui vise le cas de rétractation de la renonciation faite au nom d'un mineur ne parle que de ces derniers actes et reste muet sur le point de la prescription.

181. — On en a conclu que cette différence de rédaction était intentionnelle et que le mineur pouvait ne pas respecter les droits acquis par la prescription (2). On se base sur l'effet rétroactif de l'acceptation : le mineur est censé avoir accepté dès l'ouverture de la succession (3) ; or la prescription n'aurait pas couru (art. 2252). C'est un argument qui ne porte pas car la question est justement de savoir dans quelle mesure il y a rétroactivité et dans quelle mesure les droits acquis y font échec (4). On objecte aussi que par le fait de la renonciation, la succession est devenue vacante et que la prescription a pu courir (art. 2258) (5). Mais, a-t-on dit (6), si la vacance ne suspend pas la prescription, elle ne fait pas obstacle à la suspension résultant d'une autre cause. Par conséquent

(1) Vialleton, note au S. 29. 1. 361.

(2) Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 990 ; — Mourlon, II, n° 259.

(3) Laurent, IX, n° 455 et X, n° 208.

(4) Planiol, Ripert, Maury et Vialleton, IV, n° 321.

(5) Colin et Capitant, III, p. 476.

(6) Marcadé, III, art. 790-III.

si la prescription court contre une succession vacante appartenant à un majeur, elle ne court pas contre celle qui appartient à un mineur (1). Mais qu'est-ce que peut bien être ce propriétaire d'une succession vacante, c'est-à-dire d'une succession abandonnée par définition ? La succession ne peut appartenir qu'au degré subséquent ou aux cohéritiers du mineur ; en quoi le mineur qui est censé lui être étranger pourrait-il empêcher la prescription de courir ?

L'article 462 dit bien que le mineur reprend la succession « dans l'état où elle se trouve » mais il n'est pas prouvé que cela s'applique à la prescription et que ces mots obligent le mineur à la respecter (2). Mais est-il prouvé davantage que cela ne s'y applique pas ? Cependant, dans le silence de la loi, il n'y a pas lieu d'étendre à notre cas la règle de l'article 790 : le mineur pourra ne pas respecter les droits acquis par prescription soit que par erreur le législateur ait pensé que la prescription était suspendue à son profit, soit que plus vraisemblablement il n'ait pas voulu que par le fait d'une renonciation dont il n'est pas l'auteur, il puisse se trouver en fait dépouillé de la protection que lui offrait l'art. 2252. Il y aurait là une protection supplémentaire et un avantage justifié par ce fait que le mineur n'est pas l'auteur de sa renonciation (3).

(1) Comp. Planiol, III, n° 2033.

(2) Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 990 ; — Marcadé, III, art. 790-III ; — Demante, III, n° 141 *bis*-V ; — Laurent, IX, n° 453 et X, n° 208. — *Contrà* Duranton, VI, n° 508 ; — Demolombe, VII, n° 704 et XV, n° 69 ; — Chabot, II, art. 790-5, en note.

(3) Planiol, Ripert, Maury, Vialleton, IV, n° 324.

182. — La deuxième catégorie de droits à respecter — ceux-là par le mineur comme par le majeur — ce sont les droits valablement acquis par actes passés avec le curateur à succession vacante (1) (lorsqu'il y a eu déclaration de vacance). Mais seront seuls respectés les actes faits par le curateur dans la limite de ses pouvoirs et dans les formes requises (2). On ne serait pas tenu par des actes irréguliers en la forme ou passés avec un curateur illégalement nommé (3), par exemple nommé au cas où existe un héritier connu ; si cette situation se trouvait modifiée par la renonciation de l'héritier, la solution serait la même. Le curateur ne peut invoquer la rétroactivité de la renonciation car elle n'opère que dans l'intérêt des héritiers (4). Mais est-ce bien certain ? Il faut également respecter les actes passés contre le curateur (5).

De même si l'on pouvait supposer un acte qui, passé avec le cohéritier ou l'héritier du degré subséquent, ne serait pas un acte d'acceptation tacite empêchant la rétractation, il faudrait le respecter (6). On peut supposer

(1) Josserand, III, n° 880.

(2) Colin et Capitant, III, p. 476 ; — Laurent, X, n° 208 ; — Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 990 ; — Demolombe, XV, n° 70 ; — Mourlon, II, n° 258 ; — Huc, V, n° 192 ; — Chabot, II, art. 790, n° 5 ; — Duranton, VI, n° 509.

(3) Baudry-Lacantinerie et Wahl, *loc. cit.* ; — Laurent, X, n° 209.

(4) Laurent, X, n° 209 ; — Baudry-Lacantinerie et Wahl, *loc. cit.*

(5) Baudry-Lacantinerie et Wahl, *loc. cit.* ; — Demolombe, XV, n° 70.

(6) Huc, V, n° 192 ; — Baudry-Lacantinerie et Wahl, *loc. cit.* ; — Vialleton, note au S, 1929. 4. 364.

par exemple un cas d'aliénation nécessaire autorisé par justice. Du reste, le tiers acquéreur pourrait être protégé par la théorie de l'héritier apparent (1).

183. — Parmi les tiers qui ont un droit acquis aux termes de l'article 790, faut-il placer les légataires et donataires ? On a pensé qu'ils avaient, de par la renonciation du réservataire, acquis le droit de conserver leur libéralité sans être soumis à la réduction (2). La défaillance du réservataire avait pu, en effet, leur faire espérer qu'ils conserveraient ce dont ils avaient été gratifiés, dans son intégralité. Mais, en reprenant sa qualité d'héritier par la rétractation, le renonçant a repris celle de réservataire avec toutes les prérogatives qui y sont attachées (3). Sinon l'article 790 serait supprimé en fait pour les réservataires : le légataire universel saisi de toute la succession pourrait exciper de son droit acquis pour la conserver sans même avoir fait acte d'acceptation (4).

La jurisprudence est en sens contraire (5). Si la solution peut à la rigueur se comprendre pour les donataires et les légataires particuliers ayant obtenu délivrance (6), elle

(1) Vialleton, *loc. cit.*

(2) Josserand, III, n° 880 ; — Demolombe, XV, n° 71 et XIX, n° 223 ; — Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 991 ; — Aubry et Rau, IX, § 613, texte et note 26 ; — Huc, V, n° 492.

(3) Planiol, Ripert, Maury et Vialleton, IV, n° 321.

(4) Planiol, Ripert, Maury, Vialleton, *loc. cit.* ; — Planiol, III, n° 2034.

(5) Montpellier, 28 mai 1831, S. 31. 2. 217 ; Civ. r. 5 juin 1878, S. 78. 1. 437, D. 78. 1. 344 ; Grenoble, 13 octobre 1910, D. 13. 5. 29.

(6) Vialleton, note au S. 1929. 1. 361.

est inadmissible pour le légataire universel car aucun acte, s'il n'a pas encore accepté légalement, n'a fixé son droit d'une manière définitive (1). Cependant même pour les premiers la solution semble douteuse car le droit de réserve est recouvré par le réservataire qui revient sur sa renonciation ; or ce droit en dehors de toute rétractation lui permet d'agir contre un donataire qui a pourtant un droit acquis par un acte antérieur définitif. Il doit en être de même au cas de rétractation. Quelque solution qu'on adopte, les actes passés avec le donataire par un tiers de bonne foi doivent être respectés (2).

184. — La rétractation ne peut pas priver les cohéritiers d'un droit qui leur est acquis (3) ; l'espèce est assez compliquée : une mère avait répudié le legs d'un immeuble que lui faisait son mari, puis, prétendant que ce même immeuble lui avait été attribué en paiement de ses reprises (ce qui fut reconnu faux), elle le légua à un de ses enfants. Le legs était nul comme legs de la chose d'autrui. Sur ces entrefaites, un des enfants mourut ; son frère légataire de l'immeuble et sa mère renoncèrent à sa succession ; la mère décéda à son tour et son fils déclara rétracter cette renonciation : cela avait pour résultat de rendre à sa mère ses droits réservataires dans la succession de son fils prédécédé ; le rétractant en conclut que sa mère, étant redevenue héritière de son fils et par conséquent de l'immeuble dont elle avait refusé le legs, pou-

(1) Vialleton, *loc. cit.*

(2) Montpellier, 28 mai 1831, précité. — Laurent, IX, n° 436.

(3) Paris, 2 févr. 1926, G. P. 26. 2. 212.

vait parfaitement le lui avoir transmis par testament. Mais la Cour considéra que les cohéritiers avaient acquis le droit d'en demander la nullité et que la rétractation ne pouvait les en priver.

185. — La faculté de rétractation est soumise aux lois sous lesquelles la succession s'est ouverte : ainsi a-t-il été jugé pour l'Ancien Droit (1), pour les Coutumes où la renonciation était irrévocable. Mais lorsqu'il s'agit d'une succession régie par une loi admettant la rétractation, l'article 790 n'étant pas introductif d'un droit nouveau, s'applique aux renonciations antérieures du Code (2).

(1) Bordeaux, 26 juin 1826, D. *Rép.*, v^o *Succ.*, 669-4^o; Req. 24 mars 1814, S. 14. 1. 289. V. Civ. c. 23 janvier 1837, S. 37. 1. 393.

(2) Nîmes, 12 novembre 1819, D. *Rép.*, v^o *Succ.*, 669; Civ. r. 15 avril 1818, D. *Rép.*, v^o *Succ.*, 669, S. 19. 1. 226.

CHAPITRE VII

DES EFFETS DE LA RENONCIATION SUR LES DROITS ET OBLIGATIONS DU RENONÇANT

186. — Tous les effets de la renonciation dérivent d'une idée très simple que le Code exprime dans l'article 785. « L'héritier qui renonce, est censé n'avoir jamais été héritier ». La renonciation efface rétroactivement la qualité d'héritier à partir du jour du décès : le renonçant sera considéré comme s'il n'avait jamais existé par rapport à la succession.

En conséquence sa vocation héréditaire disparaît et avec elle la saisine, s'il s'agit d'un héritier légitime. Cette saisine se trouve dévolue au degré subséquent s'il n'y a pas de cohéritiers au même degré. S'il y en a, ceux-ci ayant depuis l'ouverture de la succession, la saisine de leur part et éventuellement de toute l'hérédité, conservent cette situation après comme avant la renonciation. Le degré subséquent est censé avoir toujours été saisi et sa saisine produit les mêmes effets que si ce degré avait toujours été appelé en première ligne (1). On a essayé de dire que le degré subséquent n'était pas saisi à cause de l'article 790 et de la faculté de rétractation de la renon-

(1) Demante, III, n° 106 bis-I.

ciation. Mais ce n'est pas exact, non parce que le degré subséquent est dans une situation à peu près analogue à celle de cohéritiers du même degré (où la saisine des uns n'exclut pas la saisine des autres (1)) mais parce que, au cas de dévolution au degré subséquent, seul ce degré est en mesure d'avoir la saisine, personne d'autre n'ayant droit à la succession. Cependant par faveur pour le renonçant du premier degré, cette saisine disparaît rétroactivement par le jeu de la rétractation.

187. — De l'effet rétroactif de la renonciation en matière de saisine, on a tiré cette conclusion que l'héritier du premier degré n'est pas saisi tant qu'il ne s'est pas prononcé ; en attendant son option, la saisine reste en suspens. Il serait saisi sous condition suspensive de son acceptation. Mais l'article 724 décide que les héritiers sont saisis de plein droit de la succession, sans faire allusion à la faculté d'option, ce qui prouve que la saisine est immédiate (2). Ce qui le prouve encore c'est qu'on peut faire des actes conservatoires sur l'hérédité et qu'on peut être poursuivi par les créanciers héréditaires, conséquences impossibles si le droit était en suspens (3).

On a dit alors que l'héritier n'est saisi que sous condition résolutoire de sa renonciation (4). Ceci explique l'effet rétroactif de la renonciation, mais Laurent critique

(1) Demante, III, n° 106 bis-I.

(2) Demolombe, XIII, n° 135.

(3) Laurent, IX, n° 234.

(4) Demolombe, *loc. cit.* ; — Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 1618.

cette idée pour cette raison que la loi ne parle pas de cette condition (1); cela ne veut pas dire que l'idée ne soit pas exacte.

Cependant l'est-elle vraiment? Il ne le semble pas. Cette conception supposerait que dès l'ouverture de la succession, l'héritier se trouve investi d'un droit définitif. Or, il ne l'est pas; il a besoin d'être affirmé par une acceptation, par un acte qui ne laisse aucun doute sur la volonté de l'héritier. En ce sens il serait presque vrai de dire que la saisine n'existe que sous condition suspensive de l'acceptation. Il y aurait donc en réalité, un droit soumis à la condition à la fois suspensive et résolutoire de l'option. Mais comme une telle condition ne peut exister et ne se conçoit pas juridiquement, il faut, peut-être, abandonner ici l'idée d'un droit soumis à une condition. L'idée de condition suspensive est fausse parce que le successible est saisi du jour du décès comme nous l'avons vu. Mais elle est juste en ce qu'elle pourrait expliquer l'effet rétroactif de l'acceptation et le caractère incertain de la saisine jusqu'à l'option. L'idée de condition résolutoire n'est pas plus satisfaisante bien qu'elle explique l'effet de la renonciation. De plus, chacune de ces idées est dangereuse car elle préjuge de la question de savoir quelle est la situation de l'héritier resté inactif pendant trente ans; si la saisine est suspendue, il faudra dire qu'il n'en jouira jamais; mais alors quelle est sa situation? Si elle existe sous condition résolutoire, on ne peut nier qu'il devra être réputé acceptant, la condition

(1) IX, n° 433.

étant défaillie. Or nous avons vu que ces solutions sont également inadmissibles.

Seul un mélange des deux idées expliquerait la difficulté ; il faudrait pouvoir dire que l'héritier est saisi sous condition de son option, mais que cette situation, résolutoire en un sens, a quelque chose de suspensif ou si l'on veut, que son droit est à la fois pur et simple et conditionnel.

La difficulté peut s'expliquer autrement. Aussitôt l'ouverture de la succession, il faut s'occuper de donner au patrimoine abandonné un représentant qui puisse faire les actes les plus urgents et soit en état de soutenir ce patrimoine. Les Romains avaient, dans ce but, imaginé la notion de jacence de l'hérédité : le *de cuius* était censé se survivre à lui-même jusqu'au moment où par l'addition d'hérédité, son héritier prenait sa place. Nous ne connaissons plus cette institution mais nous avons la saisine, inconnue du Droit Romain. « Le mort saisit le vif », disaient nos anciens auteurs ; la succession est censée appartenir immédiatement à l'héritier qui se trouvera ainsi en mesure de soutenir tous les rapports juridiques existant entre cette succession et les tiers. Mais comme notre Droit ne connaît plus d'héritiers nécessaires, ce successible peut s'affranchir de cette charge. « Nul n'est tenu d'accepter une succession qui lui est échue » (art. 775). Le droit qui lui est donné a donc quelque chose d'incertain : on ne sait pas si en définitive le successible le gardera ; voilà pour le caractère suspensif de l'option : le droit ne se fixera que si l'héritier le veut bien et le manifeste ouvertement. Mais s'il ne le veut pas, s'il

renonce, s'il veut rejeter le fardeau que la loi lui impose, il sera censé n'avoir jamais eu ce droit qu'il repousse. Ceux qui viendront à sa place seront au contraire considérés comme l'ayant toujours possédé car il avait pour but d'assurer la continuation de la personne du défunt ; s'il est accepté, c'est que ces héritiers s'affirment comme continueurs de la personne. Ce sont donc eux que le mort saisit.

Il est en effet préférable que ce successible qui répudie la succession, en soit écarté complètement non seulement pour l'avenir mais encore pour le passé, car on ne peut avoir été héritier et ne plus l'être : *Semel heres, semper heres*. Cela simplifie la liquidation de la succession car on n'aura à tenir compte que des ayants droit définitifs. Enfin la solution est plus juste : par l'effet rétroactif, le renonçant verra revivre les droits éteints par confusion ou consolidation car ne profitant pas de la succession, il ne doit subir aucun préjudice à son profit. Et à l'inverse, il doit rendre aux acceptants tout ce qu'il détient de biens héréditaires car eux seuls seront chargés du passif héréditaire.

Le caractère incertain de la saisine tient donc à ce qu'elle est une mesure d'opportunité, prise dans l'intérêt des tiers pour assurer la représentation provisoire du défunt.

188. — L'article 785 ne s'oppose pas à ce que le renonçant conserve l'exercice de droits qui lui appartenaient en propre : c'est ainsi qu'il peut exercer le droit de retour conféré par les lois des 24 mai 1825, 1^{er} juillet 1901, et

7 juillet 1904 (au cas de dissolution d'une congrégation religieuse) malgré sa renonciation à la succession du donateur (1); qu'il peut recueillir une institution contractuelle faite au profit de ses parents quand bien même il aurait renoncé à la succession de ceux-ci décédés avant l'instituant, car il recueille le bénéfice de l'institution *proprio jure*, étant réputé lui-même donataire (art. 1082, al. 2) (2). Il n'en serait autrement que si l'instituant a déclaré l'exclure du bénéfice de l'institution (3) car il ne pourra alors la recueillir que dans la succession de ses parents. Une seconde conséquence de son droit personnel à l'institution contractuelle est qu'il peut la recueillir dans la succession de l'instituant même si ses parents y ont renoncé car cette renonciation ne peut le priver de son droit (4).

Le renonçant tiers bénéficiaire d'une assurance sur la vie peut malgré sa renonciation, conserver le bénéfice de l'assurance car il y a un droit direct (5). Mais ce droit direct ne lui appartient que s'il a accepté le bénéfice de l'assurance avant le décès du stipulant; sinon, si le stipulant ne dispose qu'au profit de personnes indéterminées, le capital assuré continue à faire partie de son patrimoine (6) et il doit être transmis avec celui-ci.

(1) Sarrut, note au D. 1914. 1. 153.

(2) Planiol, *Traité élém.*, III, n° 3181; — Laurent, XV, n° 202.

(3) Planiol, *op. cit.*, n° 3170.

(4) Planiol, *op. cit.*, n° 3181.

(5) Civ. r. 2 juillet 1884, D. 85. 1. 150, S. 85. 1. 5.

(6) Rapport du Conseiller Crépon et les arrêts cités; note Labbé au S. 85 sous l'arrêt précité,

189. — On pourrait peut-être voir une exception au principe de la rétroactivité de la renonciation au cas suivant. L'article 918 dispose que les aliénations à fonds perdu ou avec réserve d'usufruit consenties à l'un des successibles en ligne directe, sont imputables sur la quotité disponible et soumises à rapport, ou mieux à réduction, pour le surplus. Cet article édicte une présomption de gratuité mais il faut que le bénéficiaire soit héritier présomptif au moment du contrat. Le successible au profit de qui une telle aliénation a été passée vient à renoncer : il est censé n'avoir jamais été héritier et devrait par conséquent être réputé avoir toujours été un tiers même au moment où il a passé le contrat : l'article 785 devrait effacer également la qualité d'héritier présomptif. Or il n'en est rien et on décide que la présomption de gratuité subsiste (1). Ceci a pour but de prévenir une fraude vraiment trop facile ; le successible se fait consentir des avantages gratuits sous la forme des aliénations prévues au texte et il renonce pour échapper à la réduction.

190. — Une application très stricte de ce principe que le renonçant est censé non seulement n'avoir jamais été héritier, mais encore n'avoir jamais existé quant à la succession, a été faite en matière de nullité de partage d'ascendant. D'après l'article 1078, ce partage est nul s'il ne comprend pas tous les enfants qui existeront au jour du décès. Mais il est admis qu'il ne faut pas tenir compte,

(1) Planiol, *Traité élém.*, III, n° 3089. Angers, 13 août 1877, D. 80. 2. 437 (arrêt daté du 13 août 1879 au S. 79. 2. 334). — En ce sens, Aubry et Rau, XI, § 684 *ter*, note 46 ; — Laurent, XII, n° 427. — *Contrà* Demante, IV, n° 56 *bis*-VI ; — Demolombe, XIX, nos 510 et 511.

pour l'appréciation de cette cause de nullité des enfants renonçants (1). Il n'y a pas en effet plus de raison de les compter que de compter un tiers.

191. — Les effets de la renonciation ne sont pas d'ordre public (2) et les héritiers peuvent les modifier par convention; la renonciation conventionnelle n'étant pas au fond une vraie renonciation, les principes de notre matière lui sont inapplicables (3). Cette idée est exacte en un sens : rien n'empêche les cohéritiers de s'entendre comme ils le veulent, mais par rapport aux tiers, les effets sont d'ordre public et ces conventions inopposables.

Le renonçant est écarté de la succession et de tous ses éléments d'une manière irrévocable. Nous avons vu (*suprà*, n° 137) qu'au cas de renonciation à la succession d'un émigré, le renonçant ne pouvait prétendre à l'indemnité accordée aux émigrés par la loi du 27 avril 1825, bien que logiquement on eût pu prétendre qu'il n'y avait pas renoncé (4). Cette renonciation peut lui être opposée par ses cohéritiers qu'ils soient acceptants purs et simples ou sous bénéfice d'inventaire (5) ou par le degré subséquent (6). L'article 7 de la loi du 27 avril 1825 autorise

(1) Demolombe, XXIII, nos 170 et 171; — Planiol, III, n° 3384; — Josserand, III, n° 1925; — Baudry-Lacantinerie et Colin, II, n° 3674. Comp. Colmar, 20 février 1867, D. 67, 2. 42, S. 67. 2. 209.

(2) Laurent, IX, n° 436.

(3) Laurent, *loc. cit.*

(4) Req. 28 janvier 1856, D. 56. 1. 459; Civ. c. 16 mars 1847, D. 47. 4. 199.

(5) Bordeaux, 13 juillet 1829, S. 29. 2. 247.

(6) Caen, 5 janvier 1829, S. 29. 2. 189; Aix, 8 novembre 1827, S. 29. 2. 27.

en effet les héritiers qui ont accepté à défaut des renonçants à opposer à ceux-ci leur renonciation en ce qui concerne l'indemnité.

SECTION I. — Des effets de la renonciation quant à l'actif, au passif et à l'exercice des actions héréditaires.

§ I. — *Actif héréditaire.*

192. — Réputé étranger à la succession, le renonçant ne peut en aucune manière en profiter mais il ne peut non plus rien perdre de son patrimoine au profit de la succession (1). Les obligations qui lui incomberaient en sa qualité d'héritier disparaissent. Ainsi a-t-il été jugé (2) pour une obligation de garantie en matière de vente de fonds de commerce incombant au renonçant du chef de son père.

Les créances qu'il pouvait avoir contre la succession et qui s'étaient éteintes par confusion reparaissent ; les droits réels éteints par consolidation revivent également (3).

S'il se fait restituer contre son acceptation et qu'il renonce ensuite, ses cohéritiers lui doivent compte de tout ce qu'il a déboursé au profit de la succession et doi-

(1) Planiol, Ripert, Maury, Vialleton, IV, n° 316.

(2) Req. 22 mars 1909 (3 arrêts), S. 12. 1. 261, D. 10. 1. 421.

(3) Planiol, Ripert, Maury et Vialleton, IV, n° 316 ; — Josserand, III, n° 876 ; — Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 1637 ; — Demolombe, XV, n° 34 ; — Huc, V, n° 181 ; — Laurent, IX, n° 434 ; — Duranton, VI, n° 489.

vent lui rendre tout ce qu'il a rapporté (1) avec les fruits mais à partir du jour de sa demande (2) (art. 549). Quant aux impenses, leur règlement se fait selon le droit commun (3).

Les droits réels (hypothèque légale) qui pourraient grever la succession de son chef disparaissent (4).

193. — Mais à l'inverse, le renonçant ne peut s'enrichir aux dépens de la succession ; il ne peut bien entendu en réclamer les revenus échus (5). Il restitue les biens héréditaires qu'il a pu matériellement détenir ; avec les fruits ou les intérêts qu'il a perçus (6). Il serait cependant juste de les lui donner car en règle générale le droit aux fruits est inhérent au droit d'administration mais il faut toutefois décider le contraire car il n'a ce droit d'administration qu'en qualité d'héritier (7). Il en est ainsi en particulier s'il renonce après s'être fait restituer contre son acceptation (8). Mais dans ce cas ne pourrait-il pas invoquer, pour les faire siens, qu'il est possesseur de bonne foi et se prévaloir de l'article 549 ? Il ne le semble pas, car cet article ne vise que celui qui

(1) Aubry et Rau, IX, § 611, texte et note 23 ; — Demolombe, XIV, n° 562.

(2) Demolombe, XIV, n° 565.

(3) Demolombe, *loc. cit.*

(4) Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 1628 ; — Demolombe, XV, n° 29 ; — Jossérand, III, n° 876 ; — Planiol, III, n° 2028.

(5) Chabot, II, art. 785-2.

(6) Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 1619 ; — Demolombe, XV, n° 26 et XIV, n° 563 ; — Huc, V, n° 181 ; — Laurent, IX, n° 434.

(7) Laurent, *loc. cit.*

(8) Aubry et Rau, IX, § 611, texte et note 22.

est évincé par le vrai propriétaire. De plus, en demandant la rescision, on peut considérer qu'il s'est soumis à toutes les restitutions (1). La solution est juste car il ne perd rien, puisqu'il lui est tenu compte de ses frais d'administration. S'il a commis des dégradations, il lui en sera tenu compte (2).

Il faut en résumé que, s'il y a eu appréhension de fait de la succession, tout soit remis dans le *statu quo ante*.

194. — Même au cas où il n'a pas accepté antérieurement, il peut se faire que le renonçant ait administré la succession durant un certain temps ; il en devra compte aux cohéritiers comme s'il était un administrateur étranger (3). Mais ses actes conservatoires ou d'administration sont maintenus (4) et ceci est une atteinte au principe de la rétroactivité mais une atteinte nécessaire pour la sécurité des tiers. Il est de principe que doivent être maintenus les actes d'administration faits par un propriétaire dont le droit est résolu (5). De même les poursuites formées contre lui ne sont pas annulées et valent au point de vue interruption de la prescription (6), ou cours des intérêts moratoires car ce sont des actes conservatoires (7).

S'il s'est nourri sur la succession, sans que cela vaille

(1) Demolombe, XIV, n° 563.

(2) Demolombe, *loc. cit.*

(3) Laurent, IX, n° 434 ; — Chabot, II, art. 785, n° 3.

(4) Mourlon, II, n° 255 ; — Demolombe, XV, n° 35 ; — Josserand, III, n° 876 ; — Colin et Capitant, III, p. 473 ; — Planiol, Ripert, Maury, Vialleton, IV, n° 316.

(5) Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 1627.

(6) Laurent, IX, n° 434 ; — Mourlon, *loc. cit.*

(7) Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 1632.

acceptation (1), doit-il rembourser à la succession ce qu'il en a tiré? Il le semble car il ne doit pas profiter de la succession (2). Mais il peut en être dispensé à raison des circonstances (3).

§ II. — *Passif héréditaire.*

195. — De même qu'il est étranger à l'actif, le renonçant est étranger au passif. On ne peut lui réclamer les droits de mutation par décès (4) ni les impôts dus sur les biens héréditaires (5). Nous retrouverons la question (*infra*, n° 292). Il échappe par exemple au paiement des contributions afférentes aux immeubles de la succession (6).

Signalons tout de suite une exception au principe : le renonçant peut être tenu des frais funéraires ou de dernière maladie exposés pour le *de cuius* (7). Mais peut-être la solution repose-t-elle sur un autre principe et peut-être la contradiction n'est-elle qu'apparente (v. *infra*, n° 209).

196. — Nous avons vu que le successible jouit d'un délai pendant lequel il peut opposer une exception dila-

(1) Pour la controverse qui s'élève sur ce point, v. Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 1117.

(2) Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 1620.

(3) Baudry-Lacantinerie et Wahl, *loc. cit.*; — Demolombe, XIV, n° 423.

(4) Huc, V, n° 181; — Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 1622; — Josserand, III, n° 876; — Colin et Capitant, III, p. 474; — Planiol, Ripert, Maury, Vialleton, IV, n° 316.

(5) Baudry-Lacantinerie et Wahl, *loc. cit.*

(6) Cons. d'Etat, 29 mars 1901, D. 02. 3. 71.

(7) *Contrà* Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 1622.

toire à toute poursuite dirigée contre lui. Mais cette poursuite n'est que suspendue et reste valablement engagée. Si le successible renonce, qui va supporter les frais, aussi bien ceux qui auront été exposés contre le successible que ceux qu'il aura faits lui-même (constitution d'avoué, frais d'exception dilatoire, etc...)?

Il faut distinguer. En premier lieu si le successible est encore dans les délais pour faire inventaire et délibérer, les frais faits légitimement par lui sont à la charge de la succession s'il renonce après l'expiration des délais ou avant. Mais seuls sont à la charge de la succession les frais faits pendant les délais (1), et les frais faits légitimement (2); par exemple si le successible fait défaut, il supportera les frais de l'instance par défaut car ce sont là des frais inutiles (3).

Au cas où le successible a obtenu une prolongation judiciaire des délais (art. 798) les frais restent à sa charge à moins qu'il ne prouve que les délais étaient insuffisants ou qu'il a ignoré le décès (art. 799) (4). S'il renonce après

(1) Planiol, Ripert, Maury et Vialleton, IV, n° 266; — Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 1757; — Wahl, note au S. 1900. 2. 303; — Demolombe, XIV, n° 287; — Duranton, VI, n° 470 et VII, n° 20; — Demante, III, n° 120 bis-II.

(2) Baudry-Lacantinerie et Wahl, Demante, *loc. cit.*; — Demolombe, XIV, n° 288; — Laurent, IX, n° 272; — Chabot, II, art. 797, n° 3; — Mourlon, II, n° 281; — Aubry et Rau, IX, § 614, note 12.

(3) Laurent, IX, n° 272.

(4) Planiol, Ripert, Maury, Vialleton, IV, n° 466; — Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 1763; — Aubry et Rau, IX, § 614, texte et notes 15 et s.; — Laurent, IX, n° 273; — Demolombe, XIV, n° 293; — Demante, III, n° 121; — Wahl, note précitée; — Duranton, VI, n° 470 et VII, n° 24; — Mourlon, II, n° 281.

l'expiration des délais normaux sans en demander de nouveaux, mais sur les premières poursuites dirigées contre lui, les frais peuvent être mis à la charge de la succession si la preuve exigée par l'article 799 est fournie (1). La solution est douteuse.

197. — Il se peut que les poursuites aient été commencées après la renonciation. Les frais ne pourront en être recouvrés contre la succession parce qu'ils ont été exposés contre une personne qui doit être réputée un tiers par rapport à la succession et aux acceptants (2). Ils ne peuvent être recouvrés contre le renonçant s'ils sont faits après la renonciation (3). Ils restent donc à la charge du poursuivant même si la renonciation ne lui a pas été notifiée (4). La notification n'est pas exigée par la loi ; le registre du greffe est public ; les poursuivants n'ont qu'à le consulter. Cependant si le renonçant avait agi de manière à faire croire qu'il n'avait pas renoncé, il pourrait être condamné à des dommages-intérêts car il y aurait faute de sa part (5).

(1) Demolombe, XIV, n° 296 ; — Aubry et Rau, IX, § 614, note 16 ; — Laurent, IX, n° 274 ; — Duranton, VII, n° 21. — *Contrà* Colmar, 21 décembre 1830, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n° 739, S. 32. 2. 62.

(2) Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 1623. — *Contrà* Demolombe, XV, n° 32.

(3) Demolombe, XV, n° 32.

(4) Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 1623 ; — Laurent, IX, n° 435 ; — Demolombe, *loc. cit.* ; — Wahl, note au S. 1900. 2. 305 ; Limoges, 4 février 1864, D. 64. 2. 199.

(5) Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 1624 ; — Demolombe, XV, n° 32.

198. — Mais que décider si la renonciation a lieu au cours des poursuites ? On admet que le renonçant n'est pas tenu des frais faits avant sa renonciation (1).

L'héritier est dans son droit en renonçant durant l'instance. L'opinion contraire se fonde sur ce que le successible aurait commis une faute en renonçant après le commencement des poursuites mais il n'y aura faute de sa part qu'autant qu'il aurait eu l'intention de nuire (2). En tous cas, les frais faits avant la renonciation sont irrecevables contre le renonçant s'il a ignoré l'ouverture de la succession ou s'il n'a pas eu le temps de prendre parti pendant les délais de délibération (3). Il en serait de même si l'héritier du degré subséquent avait ignoré la renonciation qui l'appelait à l'hérédité (4).

Les frais exposés après la renonciation sont irrecevables contre le renonçant et cela même si la renonciation n'a pas été notifiée aux poursuivants (5).

(1) Wahl, note au S. 1900. 2. 305 ; — Charmont, *Rev. crit.*, 1902, p. 11 et note aux *Pand. fr.*, 1904. 2. 113 ; Paris, 2 août 1900, D. 03. 5. 705 ; *Pand. fr.*, 01. 2. 113, note Charmont ; — Demante, III, n° 120 bis-II. — *Contrà* Colmar, 21 décembre 1830, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n° 739, S. 32. 2. 62 ; Lyon, 21 mai 1831, S. 32. 2. 197 ; Tr. Marseille, 19 novembre 1886, *Rec. d'Aix*, 1887, p. 133 ; Tr. Abbeville, 24 juin 1890, *J. Amiens*, 1891, p. 30 ; Tr. Vervins, 21 novembre 1895, *J. Amiens*, 1896, p. 77 ; Tr. Tournai, 6 mars 1894, *Pasicr.* 94. 2. 181 ; Tr. com. St-Etienne, 5 février 1902, *La Loi* 12 février. Ces derniers arrêts mettent à la charge du renonçant les frais postérieurs à sa renonciation car il aurait dû les éviter en renonçant plus tôt.

(2) Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 1623 ; — Wahl et Charmont, *loc. cit.*

(3) Baudry-Lacantinerie et Wahl, *loc. cit.* ; — Toullier, II, n° 337. — Comp. Tr. Tournai, 6 mars 1894, précité.

(4) Duranton, VI, n° 470.

(5) Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 1625 ; — Wahl et Char-

En général on décide le contraire (1) en se basant sur ce que la procédure est valablement liée avec le renonçant ; une sorte de contrat judiciaire est intervenu entre ce dernier et le poursuivant : le demandeur avait le droit de poursuivre et ce droit impose au défendeur l'obligation de notifier sa renonciation (2). Mais l'instance même liée ne peut continuer contre le renonçant ; l'effet de la renonciation est d'être opposable à tous et même au poursuivant sans autre formalité que celle de la déclaration au greffe. La publicité prescrite par l'article 784 suffit à décharger le renonçant des frais (3).

Les frais de renonciation restent à la charge du renonçant car ce sont des frais qui lui sont personnels (4).

§ III. — Actions héréditaires.

199. — Le renonçant devient également étranger à la succession en ce qui concerne les actions qui supposent la qualité d'héritier. Il ne peut exercer l'action en réduction qui implique la qualité de réservataire. Bien plus il y est

mont, *loc. cit.* Paris, 2 août 1900, D. 03. 5. 705, *Pand. fr.*, 01. 2. 113, note Charmont.

(1) Laurent, IX, n° 431 ; — Demolombe, XV, n° 33. Dijon, 28 mars 1897, S. 1900. 2. 305, note critique Wahl ; Tr. Abbeville, 24 juin 1890, *J. Amiens*, 1891, p. 30 ; Tr. Vervins, 21 nov. 1895, *J. Amiens*, 1896, p. 77. — En ce cas les frais supportés sont seulement ceux qui ont été exposés jusqu'au jour de la notification.

(2) Laurent, IX, n° 431.

(3) Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 1625 ; — Charmont, *Rev. crit.*, 1902, p. 11 et s. et note aux *Pand. fr.*, 1901. 2. 113.

(4) Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 1626.

soumis comme tout donataire ou légataire quelconque, s'il a reçu une libéralité du défunt. Il a été jugé qu'il ne peut faire compensation entre le montant des biens atteints par la réduction et une créance qu'il aurait contre la succession parce que ce serait indirectement bénéficier de la réduction à laquelle il n'a plus droit et dont, en vertu de l'article 921, il ne peut profiter comme créancier (1); l'interprétation des textes semble ici un peu étroite. Un autre arrêt (2) a cru pouvoir décider, en se basant sur l'article 785, qu'au cas où le renonçant donataire est soumis à la réduction, il ne peut se prévaloir de l'article 923 pour demander que sa donation ne soit réduite qu'après celles qui la précédaient par leur date. La solution est inexacte : tous les donataires peuvent exiger que la réduction se fasse selon les règles légales : l'article 923 doit, en particulier, s'appliquer à l'égard de tous les intéressés, qu'ils soient successibles ou non (3).

Le renonçant ne peut demander la mise en liquidation judiciaire de la succession (art. 2 de la loi du 4 mars 1889). Si le *de cujus* est mis en faillite, l'héritier ne peut s'il renonce après le jugement déclaratif de faillite, interjeter appel de ce jugement (4). M. Pilon (5) est de cet avis mais critique l'arrêt précité qui est mal motivé : il dit en

(1) Req. 21 juin 1869, S. 70. 4. 432.

(2) Req. 2 mai 1899, S. 01. 4. 449, note Esmein, D. 1900. 4. 217, note Planiol.

(3) Planiol, note précitée. — En ce sens Dijon, 10 avril 1867, S. 67. 2. 275, D. 67. 2. 228.

(4) Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 1630. — Amiens, 20 juillet 1901, D. 02. 2. 423.

(5) *Rev. trim.*, 1903, p. 180.

effet que la renonciation s'étend « au patrimoine d'honneur de la succession » et que, malgré l'atteinte portée à la mémoire du défunt aucun recours n'est possible. Mais c'est étendre l'article 785 au delà de son but pratique : il eut été plus juridique de dire que l'appel n'est ouvert qu'aux parties au procès (1); or en renonçant le successible se rendait étranger à ce procès. Le renonçant ne peut pas non plus demander la rescision du partage fait par ses cohéritiers (2).

Il lui serait impossible, sans accepter la succession de sa mère, d'exercer l'option que celle-ci possède sur la communauté quand elle est décédée sans avoir pris parti (3).

200. — Les jugements obtenus contre le renonçant ne peuvent être exécutés contre les héritiers acceptants ou le curateur à succession vacante (4) car ils peuvent en effet invoquer l'autorité relative de la chose jugée (art. 1351). On peut les exécuter contre le renonçant (5) mais il aura un recours contre les héritiers car il ne doit rien perdre de ses biens au profit de la succession (6). Nous avons vu (*suprà*, n° 194) que les poursuites commen-

(1) Pilon, *loc. cit.*

(2) Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 1630; — Laurent, IX, n° 435.

(3) Rouen, 30 juin 1857 (motifs), D. 58. 2. 472, S. 58. 2. 22.

(4) Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 1632; — Toullier, II, n° 398; — Demolombe, XV, n° 32.

(5) Delvincourt, II, p. 34, note 7.

(6) Baudry-Lacantinerie et Wahl, *loc. cit.*

Paule Mallet.

cées contre le renonçant conservent leur effet d'actes conservatoires au point de vue de l'interruption de la prescription et du cours des intérêts moratoires. Mais après la renonciation et même si elle n'a pas été signifiée, les poursuites sont inopposables aux héritiers ou au curateur (1), notamment pour le cas d'une procédure d'expropriation obtenue contre le renonçant.

Si la poursuite est déjà engagée, certains auteurs pensent qu'il faut notifier la renonciation (2) mais la loi ne l'exige pas et les tiers n'ont qu'à se renseigner. Cependant si on n'est plus dans les délais pour faire inventaire et délibérer, le poursuivant a pu croire à l'acceptation et il semble qu'il puisse continuer les poursuites, les frais restant à la charge du renonçant. La jurisprudence est en ce sens (3) mais nous avons vu que l'idée est inexacte. En tous cas les actes de procédure postérieurs à la renonciation ne sont pas opposables aux acceptants ou au curateur car le renonçant est étranger à la succession ; celle-ci n'est donc plus représentée ni défendue (4). Toullier objecte (5) qu'ils devraient valoir parce que le poursuivant était de bonne foi et a pu croire que le successible acceptait.

(1) Toullier, *loc. cit.* ; — Demolombe, XV, nos 32 et 33 ; — Laurent, IX, n° 435 ; — Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 1633.

(2) Laurent, IX, n° 434 ; — Toullier, *loc. cit.*

(3) Laurent, IX, n° 435. — V. les arrêts cités plus haut, n° 498.

(4) Demolombe, XV, n° 33.

(5) II, n° 398.

SECTION II. — Des effets de la renonciation
quant au rapport:

201. — L'héritier renonçant n'est pas tenu du rapport s'il a reçu une libéralité du défunt (1). Ceci résulte des termes de l'article 843 « Tout héritier... venant à une succession... ». Le rapport en effet est nécessaire pour assurer l'égalité dans le partage. Or cette raison fait ici défaut puisque le renonçant est étranger à la succession. S'il avait été gratifié sans dispense de rapport, sa renonciation produirait le même effet que s'il avait reçu une libéralité préciputaire (2). Il conservera sa libéralité (art. 845) mais de grandes difficultés se sont élevées sur le point de savoir dans quelle mesure (V. *infra*, n° 271 et s.).

Cependant, il est un cas, à la vérité assez curieux, où le successible ne peut par la renonciation s'affranchir du rapport, et ce qui rend la situation encore plus bizarre, c'est qu'il est tenu de rapporter une libéralité qui ne lui a pas été faite et dont il ne profite pas. C'est le cas prévu par l'article 848 *in fine* : c'est l'hypothèse où un fils renonce à la succession de son père gratifié mais vient par représentation à la succession de l'aïeul donateur : il doit le rapport des biens donnés à son père ; cela s'explique par la notion de représentation ; bien qu'il ait renoncé à la succession du représenté, il vient à la succession de

(1) Josserand, III, n° 876 ; — Planiol, Ripert, Maury, Vialleton, IV, nos 570 et 316.

(2) Huc, V, n° 344.

l'aïeul au lieu et place de son père et se trouve tenu de toutes les obligations incombant à celui-ci (1).

202. — La question se complique au cas où il y a pluralité d'héritiers venant par représentation : si un seul accepte et que les autres renoncent à la succession de l'aïeul, le rapport sera-t-il dû par tous les petits-enfants ou seulement par celui qui accepte ? Plusieurs solutions ont été admises : les petits-enfants renonçants sont tenus conjointement du rapport avec l'acceptant (2). L'acceptant n'en est tenu que pour sa part (3). Il est seul tenu du rapport intégral (4).

Cette dernière solution est la plus juridique et la seule acceptable : en effet, l'acceptant étant seul se trouve saisi du tout et, par voie de conséquence, il sera tenu de toutes les obligations, notamment du rapport ; le représenté eût rapporté toute la libéralité : son représentant fera de même. Cette solution dérive encore du principe d'égalité entre cohéritiers qui est « l'âme du partage » : il ne faut pas que la souche du prédécédé soit avantagée au détri-

(1) Laurent, X, n° 562 ; — Poncet, note au D. 86. 2. 241 ; — Demolombe, XIII, nos 433 et 437. — Même solution dans l'Ancien Droit, Lebrun, *Des succ.*, Livre III, chap. VI, sect. II, n° 47 ; — Pothier, *Tr. des succ.*, chap. IV, art. II, § IV.

(2) Civ. r. 15 juin 1870 rapporté en sous-note au D. 86. 2. 241, S. 70. 1. 329, note Labbé.

(3) Huc, V, n° 347 ; — Laurent, X, n° 562 *bis*.

(4) Labbé, note au S. 70 précité ; — Aubry et Rau, X, § 629, note 6 ; — Massigli, *Rev. crit.*, 1887, XVI, p. 354. — Pau, 9 février 1885, D. 86. 2. 241, note Poncet conforme. — Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 2715 ; — Planiol, Ripert, Maury, Vialleton, IV, n° 575.

ment du fils survivant par un rapport partiel (1). La représentation est admise pour éviter les hasards des décès et protéger les petits-enfants. Mais il ne faut pas que, les protégeant trop étroitement, on arrive à en faire une source de dommage pour le survivant. La même solution était admise dans l'Ancien Droit (2).

Laurent (3) objecte que les renonçants n'étant pas tenus du rapport, les acceptants ne peuvent se trouver obligés de leur chef à un rapport dont les cosuccessibles sont affranchis. Mais c'est oublier qu'on ne doit pas le rapport du chef de ses cosuccessibles mais du chef du défunt qu'on représente seul (4).

Enfin l'arrêt du 15 juin 1870 précité s'appuie sur cette idée que l'obligation du rapport est indivisible; le représenté n'aurait pu s'en affranchir pour partie; « de même ceux qui le représentent ne peuvent, les uns en répudiant, les autres en acceptant la succession de l'auteur commun, changer les conditions et diviser les effets de l'avancement d'hoirie affecté à la souche dont ils sont les rameaux; ... qu'ils ne sauraient exercer ce droit (droit d'accepter la succession en rapportant le don ou de la répudier en le retenant) que comme il (le représenté) l'eût exercé lui-même et dans les mêmes conditions ... ». Mais il n'est pas exact de dire que l'obligation du rapport soit indivisible car la chose, objet du rapport, est parfai-

(1) Poncet, note précitée.

(2) Lebrun, *Des succ.*, Livre III, chap. VI, sect. II, n° 60.

(3) X, n° 562 bis.

(4) Massigli, *loc. cit.*; — Poncet, note précitée; — Planiol, Ripert, Maury, Vialleton, IV, n° 575.

tement divisible : chaque cohéritier acceptant n'en fait le rapport que pour sa part (1). Il n'y a indivisibilité de l'obligation que dans la personne du donataire et encore le terme est-il mal choisi : il y a obligation de faire un rapport intégral mais ce n'est pas là une véritable obligation indivisible. Rien n'empêche la divisibilité entre les représentants, de cette obligation comme le veut l'article 1220 (2).

Mais il ne faut pas en conclure comme Laurent (3) que le rapport ne sera fait à la succession de l'aïeul qu'en proportion des parts des acceptants. Sans doute ceux-ci ne rapportent que pour leur part. Mais par suite de l'accroissement, cette part est augmentée de celle du renonçant ; recueillant le profit ils doivent supporter les charges correspondantes (4).

Le donataire était tenu de l'obligation du rapport intégral mais cette obligation ne peut être assumée par les renonçants qui sont censés étrangers à la succession. Elle retombe sur l'acceptant, car « il assume dans sa personne la souche toute entière ... et la représente dans tous ses droits et toutes ses obligations ... » (5). La solution n'est pas injuste ; sans doute l'acceptant pourra rapporter plus que le profit qu'il tire de l'accroissement mais la situation inverse peut également se présenter. Il n'en est pas autrement au cas où il accepte une succession obérée : si

(1) Laurent, X, n° 562 *bis* ; — Poncet, note au D. 86. 2. 241.

(2) Pau, 9 mai 1885, D. 86. 2. 241.

(3) *Loc. cit.*

(4) Poncet, note précitée.

(5) Pau, 9 mai 1885 précité. — Labbé, note au S. 70. 4. 329.

ses cohéritiers renoncent, il éprouvera un préjudice multiplié par le nombre de parts qui accroissent à la sienne. C'est à lui à ne pas accepter à la légère (1).

203. — De ce qu'il n'est pas tenu du rapport, il résulte que le renonçant ne peut l'exiger de ses cosuccessibles (2) même dans le but d'arriver à l'exécution intégrale de la donation en avancement d'hoirie qu'il retient. Le rapport en effet n'est dû qu'entre cohéritiers; or cette qualité manque au renonçant (3).

204. — Une exception apparente au principe que le renonçant est affranchi du rapport se présente au cas où un enfant naturel donataire renonce à la succession de ses parents. Aux termes de l'article 908, l'enfant naturel ne peut jamais recevoir entre vifs plus qu'il n'aurait recueilli dans la succession *ab intestat*. Il faut donc imputer sur sa part la libéralité qu'il a reçue et remettre l'excédent à la succession; il est tenu à cette imputation et à cette remise même s'il renonce. L'exception au principe de non rapport n'est qu'apparente car il ne s'agit pas d'un véritable rapport mais d'une sorte d'annulation partielle de la libéralité excessive. L'action dirigée contre la libéralité est une action en nullité qui ne peut être exercée que par les personnes énumérées dans l'article 908, si elles viennent à la succession, car elles n'y ont droit qu'en qualité d'héritiers lésés. Si à défaut d'héritiers préféra-

(1) Labbé, note précitée.

(2) *Contrà* Civ. c. 17 mai 1843, D. 43. 1. 289, S. 43. 1. 689.

(3) Req. 5 mars 1856, S. 56. 1. 385.

bles, l'enfant naturel recueille toute la succession, l'article 908 ne s'applique plus (1).

205. — La renonciation qui dispense du rapport des dons, produit le même effet en ce qui concerne le rapport des dettes prévu par l'article 829 : le renonçant débiteur du défunt ne rapporte pas sa dette mais il reste tenu de s'en libérer car s'il n'est plus successible, il est toujours débiteur. Mais il n'y a plus rapport : c'est le paiement d'une dette selon le droit commun (2).

Il est même à remarquer qu'en cas de rapport le débiteur succédant à son créancier, aurait bénéficié d'une confusion partielle ; sa renonciation rend à sa dette son ampleur primitive (3). La différence est grande entre le rapport des dettes et le paiement ordinaire. Les acceptants auront contre le renonçant tous les droits de créanciers ordinaires, mais ils devront subir le concours des créanciers personnels du renonçant. Au contraire, le rapport des dettes créait pour eux un véritable privilège car ils étaient payés par un prélèvement égal à leur part de créance, prélèvement opéré sur la masse héréditaire

(1) V. sur ces points Josserand, III, n° 1427 ; — Colin et Capitant, III, p. 676 ; — Planiol, III, nos 2948 et 2953 ; — Aubry et Rau, X, § 638, texte et notes 18 et s. ; — Laurent, XI, nos 42 et 43 ; — Demolombe, XIV, nos 99 et 102 ; — Demante, III, n° 79 bis-I ; — Baudry-Lacantinerie et Wahl, I, n° 433. — Bordeaux, 6 août 1827, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n° 345 ; Toulouse, 8 févr. 1840, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n° 325.

(2) Chabot, II, art. 843-25 ; — Planiol, *Tr. élém.*, III, n° 2306 ; — Josserand, III, n° 1155 ; — Colin et Capitant, III, p. 562 et 564 ; — Planiol, Ripert, Maury, Vialleton, IV, n° 633.

(3) Josserand, *loc. cit.*

avant tout partage ; le surplus était ensuite partagé entre tous, y compris le successible débiteur, et les créanciers de ce dernier n'avaient de droits que sur la part qui lui était attribuée. Ils étaient obligés de subir ce prélèvement, ce qui donnait aux cohéritiers, une situation très sûre au cas d'insolvabilité du successible débiteur.

L'héritier du représenté est-il tenu du rapport des dettes de celui-ci lorsque, venant par représentation à la succession du créancier, il a répudié celle du représenté ? La question est identique à celle que nous avons rencontrée en matière de rapport des dons et on lui donne en général la même solution : le renonçant doit le rapport (1). On a contesté cette solution (2). La difficulté vient de ce que le renonçant, réputé étranger à la succession de son père qu'il représente, ne devient pas débiteur de la succession de l'aïeul créancier ; bien au contraire, il recueille dans cette dernière succession une part de la créance existant contre le représenté. Or, s'il est obligé au rapport, il va payer la dette d'autrui et tandis que ses cohéritiers, bénéficiant du rapport, seront payés par prélèvement, il n'aura d'autre ressource que de recourir contre la succession du représenté, selon le droit commun et d'affronter le risque d'insolvabilité possible de celle-ci. Le rapport ici deviendrait un instrument d'inégalité entre

(1) Planiol, Ripert, Maury, Vialleton, IV, n° 630 ; — Colin et Capitant, III, p. 564-565 ; Paris, 14 mai 1892, D. 92. 2. 295 ; Bordeaux, 20 avril 1874 (motifs), D. 77. 2. 55 ; Req. 4 mars 1872 (sur Rouen, 3 décembre 1870) (motifs), D. 72. 1. 349, S. 72. 1. 108 ; Paris, 27 juillet 1850, D. 54. 5. 630.

(2) Deschamps, *Du rapport des dettes*, n° 123.

cohéritiers (1). Mais comment concilier cette solution avec l'article 739 qui dispose que le représentant entre dans les droits du représenté et par conséquent dans ses obligations ?

SECTION III. — Des effets de la renonciation sur le retrait successoral.

206. — Le retrait successoral (art. 841) est le droit accordé à des héritiers d'écarter du partage, une personne non successible, à qui auraient été cédés des droits héréditaires. Pour que le retrait soit valablement exercé, il faut aux termes de l'article 841 que le cessionnaire de droits successifs ne soit pas successible ou en d'autres termes soit étranger à la succession, même s'il est parent du défunt, ajoute l'article 841. Le renonçant est dans une situation qui cadre parfaitement avec cette définition : il est bien étranger à la succession et s'il obtient une cession de droits successifs, le retrait pourra être exercé contre lui (2). Cependant on objecte que l'article 841 n'a d'autre but que d'éviter les immixtions d'étrangers dans la famille ; or ici le renonçant aurait pu prendre part au partage. Sans doute, mais la loi veut surtout écarter le cessionnaire du partage à cause des discordes qu'il y pourrait susciter ; or le motif s'applique puisqu'ici le renonçant n'aurait d'autre titre que sa cession (3).

(1) Deschamps, *loc. cit.*

(2) Planiol, *Tr. élém.*, III, n° 2449 ; — Huc, V, n° 334 ; — Planiol, Ripert, Maury, Vialleton, IV, n° 535.

(3) Demolombe, XVI, n° 25 ; — Marcadé, III, art. 841-2 ; — Demante, III, n° 171 bis-III.

Certains auteurs et une jurisprudence ancienne pensent que le retrait n'est pas possible si le successible ne renonce que pour s'en tenir à son don car alors il ne devient pas étranger à la succession (1). Mais cette idée est abandonnée ; on ne fait plus aucune distinction entre la renonciation *aliquo accepto* et la renonciation *nullo accepto*. Le retrait successoral est donc possible si le successible cessionnaire n'a renoncé que pour s'en tenir à son don ou legs particulier (2). Mais il en serait autrement si ce don était universel ou à titre universel (3) car le retrait n'est pas possible contre les successeurs universels (4), ou si la renonciation était nulle (5) car alors le renonçant reprend sa qualité de successible.

Le retrait ne pouvant être exercé que par les cohéritiers du cédant, c'est-à-dire « ceux qui n'auraient pas à le subir s'ils étaient eux-mêmes cessionnaires » (6), le renonçant ne peut l'exercer (7), même s'il renonce pour s'en

(1) Delvincourt, II, p. 45, n° 6. — Limoges, 14 mai 1819, §, chr.

(2) Baudry-Lacantinerie et Wahl, III, n° 2600 ; — Chabot, II, art. 841, n° 7 ; — Marcadé, III, art. 841, n° 2 ; — Aubry et Rau, X, § 621 *ter*, note 17 ; — Demante, III, n° 171 *bis*-III ; — Demolombe, XVI, n° 26 ; — Laurent, X, n° 346 ; — Huc, V, n° 324.

(3) Demolombe, XVI, n° 26 ; — Marcadé, *loc. cit.* ; — Baudry-Lacantinerie et Wahl, *loc. cit.*

(4) Planiol, III, n° 2449.

(5) Amiens, 14 janv. 1839, S. 39. 2. 384. — Baudry-Lacantinerie et Wahl, *loc. cit.*

(6) Planiol, III, n° 2450.

(7) Planiol, III, n° 2451 ; — Planiol, Ripert, Maury et Vialleton, IV, n° 556 ; — Demolombe, XVI, n° 46 ; — Baudry-Lacantinerie et Wahl, III, n° 2622 ; — Aubry et Rau, X, § 621 *ter*, note 26 ; — Laurent, X, n° 355.

tenir à son don (mêmes références) à moins que cette libéralité ne le classe parmi les successeurs à titre universel (1).

SECTION IV. — Des limites apportées aux effets de la renonciation.

207. — La renonciation brise tout lien entre le successeur et la succession. « L'héritier qui renonce, dit l'article 785, est censé n'avoir jamais été héritier ». Mais jusqu'où s'étendent ces effets destructeurs de la renonciation ? Ne laisse-t-elle pas subsister au profit ou à la charge du renonçant certains droits et certaines obligations ?

Il est tout d'abord admis que la renonciation n'a aucune influence sur l'état civil ou la nationalité du renonçant (2) et il était à peine besoin de le dire car il y a là un droit qu'on tient « de la famille, du sang et de la race » (3), un droit qui est inhérent à la qualité d'enfant plutôt qu'à celle d'héritier.

Pour la même raison le renonçant peut faire respecter la volonté de son père quant à sa sépulture, entretenir le tombeau, empêcher qu'on n'y enterre une personne contre la volonté exprimée du défunt (4).

(1) Baudry-Lacantinerie et Wahl, *loc. cit.* ; — Demolombe, XVI, n° 47 ; — Huc, V, n° 323. — Comp. Civ. r. 2 décembre 1829, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n° 1878.

(2) Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 1638. — Pau, 23 juillet 1889, S. 90. 2. 183.

(3) Pau, 23 juillet 1889, précité.

(4) Tr. Vienne, 21 juin 1895, G. P. 96. 1. 408.

208. — Si absolu qu'il soit, le principe d'après lequel le renonçant doit rester à l'écart de l'actif héréditaire, souffre une exception au cas où certains éléments du patrimoine offrent un caractère personnel ; le renonçant pourra les réclamer ou les retenir, non en sa qualité de successible mais en qualité de parent (1) ; non à titre héréditaire, mais par « droit du sang » (2). Il en est ainsi en ce qui concerne les souvenirs de famille, armes d'honneur, décorations, etc... ; mais la mesure ne s'étend pas aux portraits de famille (3). Au cas où la succession est vacante, les portraits pourront être vendus mais les souvenirs de famille devront être conservés par le curateur pour être remis aux héritiers même renonçants. Si dans un partage d'ascendant testamentaire, ces souvenirs étaient légués à un parent celui-ci pourrait les retenir tout en renonçant au reste de sa part (4).

Sont à assimiler aux souvenirs de famille, au point de vue des droits des renonçants, les papiers et les lettres confidentiels (5). Les œuvres littéraires ou artistiques du défunt, qu'elles soient terminées ou même ébauchées, restent soumises au droit moral de leur auteur. Ce droit passe à sa famille et à ses héritiers même renonçants (6). Ces derniers peuvent s'opposer à la publication ou à la

(1) Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 1619.

(2) Demogue, *Les souvenirs de famille et leur caractère juridique*, Rev. trim., 1928, p. 40 et s.

(3) Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, nos 1619, 1235 et 2147.

(4) Demogue, *op. cit.*, p. 46 et 48.

(5) Demogue, *op. cit.*, p. 64-65.

(6) Demogue, *op. cit.*, p. 67.

réimpression des œuvres ; refuser la livraison de celles qu'ils jugeraient inachevées. Il s'agit ici d'un droit extra-patrimonial exercé comme parent et non comme successeur (1). Mais la valeur pécuniaire retirée de la publication est une valeur successorale et les renonçants n'y ont pas droit (2). Il en serait de même du droit, improprement appelé droit de suite, accordé aux auteurs par la loi du 20 mai 1920 (modifiée par la loi du 27 octobre 1922) et qui se traduit par la perception d'un pourcentage sur le prix de vente de leurs œuvres lorsqu'elles sont l'objet d'une vente publique.

209. — Une jurisprudence plus hardie met à la charge du renonçant les frais funéraires ou de dernière maladie exposés pour le *de cuius* ; elle est constante en ce sens. Mais les décisions ne sont pas d'accord sur le principe : avant de les étudier il faut remarquer que la question ne peut se poser que si l'actif de la succession est insuffisant pour acquitter ces frais (3) ; sinon ils auraient été prélevés sur la succession par privilège, au rang indiqué par l'article 2101 al. 2 et 3, c'est-à-dire en deuxième et troisième rang.

Certaines décisions font de l'obligation aux frais funéraires ou de dernière maladie une obligation naturelle (4).

(1) E. H. Perreau, *Des droits de la personnalité*, Rev. trim., 1909, p. 530.

(2) Demogue, *loc. cit.*

(3) Tr. paix Toulouse, 21 mai 1901, S. 04. 2. 54, D. 02. 2. 206 ; Tr. paix Dijon, 6 mars 1925, G. P. 1925. 1. 714.

(4) Tr. Boulogne, 28 novembre 1902, S. 03. 2. 52 ; Nancy, 30 jan-

Mais si la décision est exacte, les motifs en sont mauvais : suivre la jurisprudence sur ce terrain serait admettre qu'on puisse réclamer en justice l'exécution d'une obligation naturelle, ce qui est manifestement contraire à la notion d'obligation naturelle (1).

D'autres décisions pensent que l'obligation de payer ces frais rentre dans l'obligation alimentaire (2) ; la sépulture « constitue pour les morts un besoin aussi impérieux que celui qui consiste à assurer aux vivants les vêtements et l'habitation » (3). Pour les parents cela fait partie de l'obligation qu'ils contractent d'entretenir, nourrir et élever leurs enfants aux termes de l'article 203 (4). Cette obligation survit au divorce mais celui des deux parents qui n'a pas ordonné les dépenses n'en est tenu que proportionnellement à sa condition sociale et à celle de son fils mais non par moitié (5). Ici encore les motifs sont inexacts : si les frais de dernière maladie peuvent entrer dans l'obligation alimentaire, il n'en est pas de même des frais funéraires car l'obligation alimentaire cesse avec la vie du créancier et une dépense postérieure ne peut plus être considérée comme en faisant partie (6).

vier 1902 même référence ; Tr. paix La Fère, 27 février 1884, *Gaz. Pal.*, 84. 1. 910 ; Tr. paix Dijon, 6 mars 1925, G. P. 1925. 1. 714.

(1) Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 4626.

(2) Seine, 7 janvier 1902, S. 03. 2. 52, D. 02. 2. 174 ; Tr. paix Toulouse, 21 mai 1901, S. 04. 2. 54, D. 02. 2. 206.

(3) Tr. paix Toulouse, précité.

(4) Tr. Boulogne, 8 mai 1908, *G. tr.*, 1908. 2. 335.

(5) Tr. Boulogne, 8 mai 1908, précité.

(6) Baudry-Lacantinerie et Wahl, *loc. cit.* — Comp. Tr. paix Dijon, 6 mars 1925, G. P. 1925. 1. 714.

Le véritable motif doit être cherché dans les motifs d'un jugement rendu par le juge de paix d'Amiens le 29 novembre 1910 (1) ; les renonçants ne sont pas tenus de ces frais comme héritiers mais comme enfants du défunt, « attendu que la loi naturelle a entendu mettre à leur charge l'obligation de les soigner (les ascendants) ou faire soigner et de veiller à ce que leur soient faites les funérailles que comporte leur situation ; que dans ces circonstances entrent en jeu, les obligations dérivant du devoir filial et du devoir de famille ». Les renonçants sont tenus des frais funéraires et de dernière maladie non en vertu de l'obligation alimentaire et de l'article 205, mais en vertu de l'article 371. « L'enfant, à tout âge, doit honneur et respect à ses père et mère ».

210. — C'est encore en vertu de la même idée que le renonçant peut poursuivre les injures faites à la mémoire du défunt (2). On a rejeté cette solution (3) pour ce motif que la renonciation fait disparaître la qualité d'héritier et ses conséquences et que l'article 785 ne distingue pas. Mais cette opinion est à repousser car ici le successible agit plus en qualité d'enfant que d'héritier. « Attendu que la renonciation n'a pas pour conséquence de détruire les liens établis entre le défunt et celui qui renonce à la succession (4) ». De plus, dans la plupart des cas, le renon-

(1) *Rép. gén. not.*, 1911, art. 16994.

(2) Huc, V, n° 184.

(3) Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 1629.

(4) Bruxelles, 28 déc. 1888, S. 91. 4. 35.

cant peut invoquer un intérêt personnel à agir si les faits d'injures sont de nature à rejaillir sur lui (1).

211. — La jurisprudence va plus loin encore. Elle décide que l'action en recherche de paternité est valablement intentée contre les héritiers renonçants du père naturel (2). Toutefois, une pension alimentaire ne pourra être accordée à l'enfant (3).

Ces arrêts invoquent d'abord le caractère fâcheux qu'aurait en pratique la solution contraire : l'enfant se trouverait dans l'impossibilité de prouver sa filiation ; ce serait un moyen trop commode pour les héritiers du père de l'écarter de leur famille et cet enfant ne peut être à la merci d'un caprice. Mais le principal argument est tiré de ce que les renonçants n'ont pu briser le lien qui unit les membres d'une même famille, « qu'ils n'ont pas renoncé ... aux droits moraux résultant pour eux des liens du sang et de la parenté établie par la loi et qui les instituent pour la vie héritiers naturels ; ... que ... ils conservent ... des droits sur le patrimoine moral ... comprenant notamment le nom et l'honneur de la famille ... et qu'il est par suite logique et conforme à l'esprit de la loi que l'action ait été introduite contre eux ... comme seuls représen-

(1) Bruxelles, précité.

(2) Lyon, 30 juin 1921, G. P. 21. 2. 367 ; Tr. Nantes, 26 juillet 1921, G. P. 23. 1. 34 ; Bordeaux, 29 mai 1924, *G. tr.*, 23. 2. 182 ; Paris, 25 octobre 1925, G. P. 25. 2. 736. — En ce sens Planiol, Ripert, Rouast, II, n° 921 ; — Planiol, Ripert, Maury, Vialleton, IV, n° 493 ; — Planiol, III, n° 1825. — *Contra* Josserand, I, n° 1225.

(3) Seine, 27 avril 1920, G. P. 20. 2. 396 ; Bordeaux, 29 mai 1924, précité.

tants et gardiens de l'honneur et de la dignité du nom familial (1) ».

212. — Le même arrêt semble admettre que les renonçants pourraient agir en contestation d'état aux termes de l'article 339 et la solution est assez justifiable : l'article 339 ouvre l'action à tous ceux qui y ont intérêt et nous venons de voir que les renonçants restent les gardiens de l'honneur de la famille. Ils ne pourraient pas cependant continuer l'action en désaveu si le père est mort en cours d'instance (2).

Mais pourraient-ils agir en réclamation d'état au cas où leur auteur serait mort sans avoir intenté cette action ? La question est controversée. Les articles 329 et 330 ne parlent que des « héritiers », mais les descendants renonçants n'ont-ils pas un droit propre à faire valoir ? En renonçant à la succession de leur père, les enfants ne renoncent ni à leur nom ni à leur famille et c'est leur propre état qu'ils réclament en demandant la rectification de celui de leur auteur (3). La majorité de la doctrine est en sens contraire (4) ; elle reconnaît cependant tout ce que cette opinion peut avoir de choquant ou même d'injuste, car elle aboutit à priver les descendants d'un droit qu'ils tiennent de leur naissance et à confondre leur droit

(1) Tr. Nantes, 26 juillet 1921, précité.

(2) Planiol, Ripert, Rouast, II, n° 787 en note.

(3) Marcadé, II, art. 330-III.

(4) Laurent, III, n° 468 ; — Baudry-Lacantinerie, Chauveau et Che-neaux, IV, n° 582 ; — Demolombe, V, nos 305 et s. ; — Aubry et Rau, IX, § 544 bis, note 10 ; — Demante, II, n° 55 bis-VI.

moral et leurs droits pécuniaires. Mais il est difficile de passer outre aux textes ; les articles 328, 329 et 330 ne s'occupent que de l'enfant et semblent lui réserver l'action. Ses descendants ne peuvent agir qu'en qualité d'héritiers (1). L'objet de l'action est une question de filiation ; seul peut soulever cette question celui qui se prétend fils ou fille ; ce droit ne peut passer à d'autres qu'à titre d'ayants cause (2).

Sauf cette dernière solution qui cadre mal avec les précédentes, doctrine et jurisprudence sont d'accord pour reconnaître que les effets de la renonciation à l'égard du renonçant sont d'ordre purement pécuniaire. Le renonçant a voulu s'affranchir des charges d'une succession peut-être obérée ; il n'est que juste de lui retirer tout droit à l'actif, mais en dehors de ces deux idées, la situation doit rester la même. Comme le dit très nettement un arrêt récent « ... les dispositions de l'article 785 concernent exclusivement les biens ; ... c'est en ce sens seulement que la renonciation rompt tout lien entre le défunt et l'héritier ... (3) ».

(1) Laurent, *loc. cit.*

(2) Demante, *loc. cit.*

(3) Paris, 23 octobre 1925, G. P. 1925. 2. 736.

CHÂPITRE VIII

DES EFFETS DE LA RENONCIATION QUANT A LA TRANSMISSION HÉRÉDITAIRE

213. — Le renonçant étant censé n'avoir jamais été héritier, la transmission héréditaire va se trouver modifiée.

En lui donnant la propriété, et dans la majorité des cas, la saisine de la succession, la loi a supposé qu'il représenterait son degré. S'il fait défaut, il faudra régler autrement la transmission de la succession et déterminer quels héritiers vont être appelés à sa place.

Quelle va être l'influence de la renonciation sur les droits des enfants du renonçant ; sur les droits des héritiers du même degré ou du degré subséquent ; sur la vocation des divers ayants droit à tout ou partie de la succession ? Que va devenir la succession dans le cas où, abandonnée par le renonçant, personne ne se présente pour la recueillir ?

SECTION I. — De la représentation.

214. — Quand on se demande à qui va revenir la part du renonçant, la réponse qui s'impose logiquement est

que cette part sera recueillie par ses enfants. Mais l'article 787 s'oppose à cette solution en cas de pluralité d'héritiers au degré du renonçant. Application à un cas particulier du principe qu'on ne représente pas les personnes vivantes (art. 744), il décide qu'on ne peut représenter un renonçant. S'il est seul de son degré, ou si tous renoncent, la règle n'a pas d'importance pratique : ses enfants viendront à la succession de leur chef et par tête (art. 787) mais leurs droits seront les mêmes que s'ils étaient venus par représentation (1). Mais s'il a des cohéritiers, ses enfants seront primés par leurs oncles.

On explique en général cette règle par l'idée que la place du renonçant n'est pas vacante et qu'en conséquence le représentant n'y peut entrer (2). La raison était déjà donnée dans l'Ancien Droit (3). Mais cette idée est inexacte : le renonçant n'occupe pas sa place puisqu'il est censé n'avoir jamais été héritier (4). On objecte alors que le renonçant a exercé ses droits puisqu'il a renoncé ; ses représentants, ne pouvant avoir plus de droits que lui, ne peuvent donc plus rien faire (5). Demolombe semble

(1) Un intérêt pourrait exister cependant au point de vue calcul de la quotité disponible et imputation des libéralités. V. Req. 10 novembre 1869, D. 70. 1. 209, S. 70. 1. 48.

(2) Aubry et Rau, IX, § 597, texte et note 40 ; — Mourlon, II, n° 89 ; — Demante, III, n° 407. — Comp. Colin et Capitant, III, p. 382 ; — Jossierand, III, n° 743.

(3) Pothier, *Des Succ.*, Chap. II, Sect. I, art. 1, § 2 ; — Lebrun, *Des Succ.*, livre III, chap. V, sect. I, n° 14.

(4) Planiol, Ripert, Maury et Vialleton, IV, n° 57 ; — Demolombe, XIII, n° 401 ; — Baudry-Lacantinerie et Wahl, I, n° 331 ; — Vallier, *Du fondement du droit successoral*, thèse Paris, 1902, § 363.

(5) Baudry-Lacantinerie et Wahl, I, n° 331 ; — Laurent, IX, n° 71.

trouver la règle de non représentation évidente pour le cas où on renonce *aliquo accepto* car alors on exerce bien son droit mais il reconnaît que la loi ne distingue pas (1). Cette idée n'est pas plus exacte que la première : au cas de prédécès de leur auteur, il n'y a pas davantage de droits à exercer ; admettre cette conception serait repousser la représentation même en cas de prédécès (2).

Toullier (3) pense que les enfants doivent subir la renonciation comme ils subissent les aliénations que leur père pourrait faire (il convient cependant que le principe est assez arbitraire). Mais la situation n'est pas tout à fait la même : les enfants n'ont aucun droit, même éventuel sur les biens aliénés, au moins lorsque leur réserve est intacte, tandis qu'ils ont une vocation personnelle à la succession de leur aïeul. C'est ce droit que le père absorbe en vertu de l'article 787 tant qu'il vit, droit dont il dispose par sa renonciation (4).

Huc (5) donne de la règle une explication assez originale : la représentation est conforme à l'ordre des choses car après la mort du père, ses enfants prennent sa place dans l'affection de leur grand-père ; si leur père est vivant mais renonce, il ne peut y avoir représentation car il n'y a pas de place à prendre dans l'affection de l'aïeul.

(1) XIII, nos 401 et 402.

(2) Planiol, Ripert, Maury et Vialleton, IV, n° 57 ; — Vallier, *op. cit.*, § 363.

(3) II, n° 197.

(4) Vallier, *op. cit.*, § 364.

(5) V. n° 63.

On disait dans l'Ancien Droit que la représentation opère au moment où s'ouvre la succession : les enfants du prédécédé sont saisis des biens au moment du décès et si le survivant renonce, ils en profitent par droit d'accroissement (1). Mais le renonçant étant considéré comme n'ayant jamais eu, fût-ce un instant, la qualité d'héritier, qui empêcherait que ses enfants fussent saisis à l'égal de leurs cousins ?

Sans doute la représentation au cas de prédécès a pour but de traiter les petits-enfants comme si leur auteur avait recueilli sa part dans la succession et la leur avait transmise avec sa fortune propre (2). Mais pourquoi ne pas assimiler à cette situation celle des enfants du renonçant puisque celui-ci est censé n'avoir jamais existé ? Pourquoi surtout faire dépendre l'arrivée de ces enfants à la succession, du fait que le père était fils unique ?

La règle légale est difficilement justifiable ; elle vient de ce que le législateur a mal compris la fiction de représentation : il y a vu une supposition de survie (3). Le représenté est censé se survivre à lui-même et se réincarner dans la personne du représentant. S'il vit véritablement il n'y a pas à supposer une chose qui existe dans la réalité ; on ne peut le supposer fictivement mort pour le faire ressusciter d'une vie imaginaire.

215. — Injustifiable dans son principe, la règle de non représentation du renonçant est, de plus, mauvaise en

(1) Pothier, *Des Succ.*, chap. II, art. 1^{er}, § 3.

(2) Josserand, III, n^o 742.

(3) Planiol, Ripert, Maury et Vialleton, IV, n^o 57.

pratique. Elle conduit à des résultats choquants et, qui plus est, contraires à sa raison d'être. La représentation repose en effet, sur un principe d'équité : il faut éviter que par suite du hasard des décès, une branche puisse se trouver dépouillée de tout droit successoral. Pourquoi faut-il que, règle juste, la représentation soit écartée dans un cas où elle aurait, autant qu'au cas de prédécès, raison d'exister (1) ?

Les enfants sont privés de leur droit pour une cause qui leur est étrangère, de même qu'ils l'auraient été au cas de prédécès de leur auteur si la représentation n'avait pas remédié à cet inconvénient. « Ne se sent-on pas au cœur, s'écrie Demolombe (2), cette émotion qu'excite toujours en nous le spectacle d'une grande dureté » à voir l'oncle recueillir la succession à la place de ses neveux ? Le même résultat regrettable se produit au cas où l'aïeul a comme héritiers ses petits-enfants, issus les uns d'un fils prédécédé, les autres d'un renonçant : les premiers, montant au premier degré, excluront les seconds (3). Il y a encore atteinte à l'égalité au cas où les deux fils renonçants ont un nombre inégal d'enfants : ceux-ci succédant par tête, l'une des souches sera avantagée au détriment de l'autre (4). L'Ancien Droit avait admis dans ce cas un palliatif avec la représentation afin de par-

(1) Planiol, Ripert, Maury et Vialleton, IV, n° 57 ; — Laurent, IX, nos 59 et 71.

(2) XIII, n° 402.

(3) Baudry-Lacantinerie et Wahl, I, n° 333.

(4) Vallier, thèse précitée, § 365.

tager qui permettait le partage par souches lorsque la représentation était impossible (1).

Il eût été préférable d'admettre la représentation dans tous les cas où par suite d'une cause quelconque, le représenté ne vient pas à la succession : la même part serait ainsi assurée au groupe, formé par le père et ses descendants. Seul ce système serait conforme au principe fondant la représentation, principe dérivant du devoir égal du père envers les souches issues de lui (2).

216. — La renonciation fait obstacle à la représentation à quelque degré qu'elle se produise : il suffit qu'entre le représenté et le représentant un seul degré soit renonçant pour que la représentation n'ait pas lieu : c'est le cas de représentation *per saltum* ou *omissio medio*. Une personne meurt ; son fils Primus est prédécédé et pourrait donc être représenté, mais Secundus, fils de Primus, renonce à la succession de l'aïeul ; Tertius, fils de celui-ci, ne pourra venir à la succession de son bisaïeul par représentation, en sautant par dessus le degré de Secundus. Il aurait fallu en effet que Tertius put monter de degré en degré jusqu'au premier ; or la renonciation de Secundus l'arrête. La représentation *per saltum* est impossible (3).

(1) Lebrun, *Tr. des Succ.*, livre I, chap. IV, sect. VI ; distinct, I, n° 28 ; — Pothier, *Tr. des Succ.*, chap. II, sect. I, art. 1^{er}, § 4.

(2) Vallier, thèse citée, § 369.

(3) Planiol, Ripert, Maury et Vialleton, IV, n° 57 ; — Colin et Capitant, III, p. 383 ; — Chabot, I, art. 739, n° 4 ; — Baudry-Lacantinerie et Wahl, I, nos 327 et 328 ; — Demolombe, XIII, n° 406 ; — Aubry et Rau, IX, § 597, texte et note 4 ; — Huc, V, n° 63.

217. — Le successible peut représenter son auteur bien qu'il ait répudié sa succession (art. 744, al. 2) (1). Il ne tient pas ses droits du représenté mais de la loi (2); la jurisprudence admet en effet que si le représentant exerce les droits et actions du représenté, il n'en vient pas moins à la succession en vertu d'un droit propre.

La solution était la même dans l'Ancien Droit (3).

SECTION II. — De l'accroissement et de la dévolution.

218. — Les enfants du renonçant étant écartés de la succession en vertu de l'article 787, qui va profiter de la part du renonçant ? Deux situations sont à distinguer : le renonçant a des cohéritiers au même degré ou bien il est seul de son degré. Au premier cas sa part est transmise à ses cohéritiers par droit d'accroissement; au deuxième cas, elle revient aux héritiers du degré subséquent par voie de dévolution (art. 786) (4).

(1) Planiol et Ripert, Maury, Vialleton, IV, n° 59; — Aubry et Rau, IX, § 597, texte et note 8; — Huc, V, n° 63; — Demolombe, XIII, n° 397; — Duranton, VI, n° 182; — Chabot, I, art. 739, nos 5 et 10; — Toullier, II, n° 199; — Mourlon, II, n° 94; — Baudry-Lacantinerie et Wahl, I, n° 325.

(2) Colin et Capitant, III, p. 384; — Demante, III, nos 51 et 51 bis-I; — Laurent, IX, n° 67. — Cass. belge, 27 mars 1879, *Pasicr.*, 79. 1. 188; — Mourlon, *loc. cit.*

(3) Lebrun, *Des Succ.*, livre III, chap. V, sect. I, n° 11; — Pothier, *Tr. des Succ.*, chap. II, sect. I, art. 1^{er}, § 1.

(4) Ces règles étaient déjà les mêmes sauf sur quelques points tenant à la différence des principes héréditaires en Droit romain (Cuj., p. 748; — Girard, p. 934, 935, 937 et s.) et dans l'Ancien Droit

219. — Ces termes sont critiqués et avec raison, car ils prêtent à confusion (1). Tout d'abord le mot « accroissement » fait supposer que l'héritier reçoit un droit qu'il n'avait pas encore et, qui plus est, qu'il le reçoit du renonçant. Or il n'en est rien : par son acceptation, l'héritier a une vocation à toute la succession, vocation qui n'est limitée en fait que par le concours de ses cohéritiers. Si celui-ci disparaît, son droit reprend toute son ampleur. Il y a donc plutôt non décroissement ; le cohéritier tient ses droits de la loi, de sa vocation légale : il n'est jamais l'ayant cause du renonçant mais celui du défunt.

Une autre critique peut être faite à l'article 786 : d'après ses termes les cohéritiers semblent recueillir la part du renonçant tous ensemble et en proportion de leurs droits respectifs. Or nous verrons qu'il n'en est rien et que tous les cohéritiers ne bénéficient pas indistinctement de la renonciation.

La même critique peut être faite à propos du mot « dévolution ». S'il est plus exact dans sa signification, il ne l'est pas plus quant à sa portée, car les termes du Code « dévolution au degré subséquent » laisseraient supposer que la part du renonçant passe aux plus proches parents après lui (2). Mais il n'en est pas non plus toujours ainsi.

On pourrait cependant dire, pour justifier l'expression légale que « degré subséquent » signifie non pas le degré

(Pothier, *Tr. des Succ.*, chap. III, section IV, § V ; — Lebrun, *Des Succ.*, livre III, chap. VIII, sect. II, nos 66 et s.).

(1) Planiol, Ripert, Maury, Vialleton, IV, n° 317 ; — Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 1640 en note ; — Laurent, IX, nos 438 et 440.

(2) Laurent, IX, n° 440 ; — Colin et Capitant, III, p. 473-474.

le plus proche dans la hiérarchie de parenté, mais le « degré le plus proche aux fins de succéder ». L'expression légale serait donc parfaitement exacte.

220. — Qui bénéficie de l'accroissement ? En principe ceux qui auraient recueilli la succession à supposer que le renonçant n'eut jamais vécu (1). Elle profite à tous. Si quelques-uns sont morts depuis l'ouverture de la succession, elle profite à leurs héritiers (2). S'ils sont morts avant d'avoir opté, leurs héritiers venant en vertu de l'article 781 profiteront de l'accroissement (arrêts précités) si toutefois ils acceptent du chef de leur auteur.

Si le renonçant a des frères germains et des frères consanguins ou utérins, sa part accroîtra à ses frères germains qui la recueilleront par parts égales et aux autres qui en profiteront par moitié. Il y a accroissement aux deux lignes par moitié, mais les germains prennent dans les deux. S'il est lui-même consanguin ou utérin, qu'il ait des frères des deux lignes et des frères germains, sa part ira aux frères germains et à ceux qui sont de la même ligne que lui (3). S'il n'a pas de frères germains, il n'y aura pas accroissement au profit des frères utérins s'il est consanguin, et vice versa (4).

(1) Laurent, IX, n° 439.

(2) Paris, 6 fév. 1854, D. 54. 2. 177 et Req. 23 janv. 1855, D. 55. 1. 116. — Josserand, III, n° 876 ; — Colin et Capitant, III, p. 474 ; — Demolombe, XV, n° 47 ; — Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 1648 ; — Planiol, Ripert, Maury, Vialleton, IV, n° 318.

(3) Laurent, IX, n° 439.

(4) Duranton, VI, n° 497 ; — Chabot, II, art. 786-4 ; — Laurent, IX, n° 439.

Toujours au cas de succession déferée aux descendants, supposons que parmi les successibles, les uns viennent par représentation ; l'un de ces représentants renonce : sa part ne sera pas déferée à tous les autres héritiers (1) mais accroîtra à ceux qui font partie de la même souche que lui (2) ; la part de cette souche ne sera transmise aux autres que si le renonçant est seul ou si tous renoncent (3). La renonciation d'un enfant légitime profite à tous même aux enfants naturels (4) et inversement.

221. — Au cas de succession déferée aux ascendants, il y a fente entre les deux lignes (art. 733). Dans chaque ligne les ascendants les plus proches succèdent par tête (art. 746). Si l'un renonce, sa part est recueillie par l'ascendant au même degré que lui dans sa ligne mais ceux de l'autre ligne n'y ont jamais droit par voie d'accroissement (5).

222. — La solution est la même, en ligne collatérale, lorsqu'il y a fente : la part n'accroît jamais qu'aux cohéritiers de la même ligne que le renonçant (6).

Si le défunt laisse à la fois ses père et mère et des collatéraux privilégiés, la succession se divise par moitié

(1) Laurent, IX, n° 439.

(2) Huc, V, n° 182 ; — Planiol, Ripert, Maury, Vialleton, IV, n° 317.

(3) Planiol, Ripert, Maury, Vialleton, *loc. cit.*

(4) Duranton, VI, n° 499.

(5) Duranton, VI, n° 492 ; — Chabot, II, art. 786-5. — Comp. Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 1642.

(6) Comp. Baudry-Lacantinerie et Wahl, *loc. cit.* ; — Planiol, Ripert, Maury, Vialleton, IV, n° 317.

entre ces deux ordres de successibles (art. 748). Si une renonciation se produit dans la ligne collatérale, elle profite aux parents de la ligne (1). Mais l'inverse n'est pas vrai : si le père ou la mère renonce, sa part n'accroît pas à l'autre mais aux collatéraux (2) car il en serait ainsi au cas de prédécès (art. 749) (3).

223. — Au cas de concours du successeur anomal et d'héritiers quelconques dans la succession ordinaire, deux cas peuvent se présenter. L'ascendant donateur renonce : les biens rentrent alors dans la succession ordinaire et profitent aux héritiers (4). Mais peut-être n'y a-t-il pas là un cas d'accroissement ; ce serait plutôt le retour au droit commun de biens soumis à un régime de faveur (5). Il en est de même au cas de renonciation des frères et sœurs légitimes de l'enfant naturel, de l'adoptant ou de ses enfants aux droits de retour accordés par les articles 766 et 358.

A l'inverse, l'ascendant donateur ne profite pas de la renonciation des héritiers ordinaires (6). Il peut se faire

(1) Laurent, IX, n° 439.

(2) Laurent, IX, n° 439 ; — Huc, V, n° 182 ; — Demante, III, n° 61 *bis*-I ; — Colin et Capitant, III, p. 473 ; — Chabot, II, art. 786, n° 5 ; — Planiol, Ripert, Maury, Vialleton, IV, n° 317.

(3) Demante, *loc. cit.*

(4) Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 1643 et I, n° 696 ; — Huc, V, n° 183 ; — Demante, III, n° 56 *bis*-III ; — Aubry et Rau, X, § 640 *bis*, texte et note 13 ; — Coin-Delisle, *Etude sur l'article 747*, Rev. crit., 1857, XI, n° 63.

(5) Laurent, IX, n° 445.

(6) Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 1643 et I, n° 696 ; — Aubry et Rau, X, § 640 *bis*, texte et note 12 ; — Laurent, IX, n° 445 ; —

que plusieurs personnes exercent ensemble le même droit de retour : c'est le cas de pluralité de frères et sœurs légitimes de l'enfant naturel ou d'enfants de l'adoptant (art. 358 et 766). Si l'un renonce, sa part accroît aux autres car il y a une succession spéciale dévolue à plusieurs (1). Mais si tous renoncent, les héritiers ordinaires reprennent les biens; il y a retour au droit commun (2). Au cas où plusieurs héritiers exerceraient le droit de retour prévu par les lois du 24 mai 1825, du 1^{er} juillet 1901 et du 7 juillet 1904, au cas de dissolution de congrégations autorisées, la part du renonçant accroît aux autres (3).

Au cas où plusieurs donateurs viennent à la succession chacun pour les biens qu'il a donnés, la renonciation de l'un profite aux héritiers et non aux autres donateurs. Ici encore intervient la même idée de retour au droit commun (4).

Mais si plusieurs enfants d'un même donateur succèdent par indivis aux biens donnés, il n'y a aucune raison pour que la renonciation de l'un ne profite pas aux autres (5).

Huc, V, n° 183; — Duranton, VI, n° 108; — Demante, III, n° 56 bis-III; — Delvincourt, II, p. 18, note 4.

(1) Laurent, IX, n° 446; — Aubry et Rau, X, § 640 bis, texte et note 14.

(2) Laurent, *loc. cit.*

(3) Sarrut, note au D. 44. 1. 153.

(4) Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 1643 et I, n° 696; — Aubry et Rau, X, § 640 bis; — Laurent, IX, n° 446; — Huc, V, n° 183.

(5) Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 1643 et I, n° 739.

224. — Le conjoint survivant n'a jamais droit à accroissement car il n'est pas cohéritier du renonçant ; bien que successoral son droit n'est pas de même nature puisqu'il succède en usufruit.

225. — Si le renonçant se trouve seul de son degré ou si tous les héritiers de son degré renoncent, il y a dévolution. Au cas de succession en ligne descendante, la succession est dévolue aux enfants du renonçant s'il est seul ou des renonçants s'ils renoncent tous (1). La succession est dévolue aux descendants légitimes et naturels du renonçant. Rappelons que les descendants ainsi appelés par renonciation succèdent par tête (art. 787).

Si le défunt a un oncle, un frère et un petit-neveu (petit-fils de ce frère) et que son frère renonce, la succession sera recueillie par le petit-neveu et non par l'oncle bien qu'il soit plus proche (2).

Si tous les descendants renoncent et que les père et mère soient prédécédés, la succession est dévolue aux collatéraux privilégiés et si ceux-ci renoncent, aux ascendants.

La règle de non représentation peut comporter une exception au moins apparente : si le renonçant a un enfant capable de succéder et un frère consanguin ou utérin, sa part n'ira pas à son frère mais sera dévolue à son fils bien qu'il ne puisse le représenter (3) ; son fils la

(1) Duranton, VI, n° 490.

(2) Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 1644.

(3) Duranton, VI, n° 496.

recueillera en vertu de la fente et de ce principe qui, énoncé à propos de l'accroissement va être répété à propos de la dévolution : la part du renonçant ne profite qu'aux représentants de la même ligne, qu'il y ait transmission au même degré ou au degré subséquent. C'est ainsi qu'au cas de succession déférée aux ascendants, la part du renonçant sera dévolue aux ascendants de sa ligne, ou s'il n'y en a plus aux collatéraux de la même ligne (1). Il en est de même au cas de fente en ligne collatérale si le défunt n'a plus aucun ascendant.

Mais il peut y avoir dévolution de ligne à ligne. Si l'une des lignes n'est plus représentée par personne, ou plus exactement par aucun parent au degré successible, la succession revient tout entière aux représentants de l'autre ligne quels qu'ils soient (2) (articles 733 et 755). Cette solution n'est plus exacte depuis la loi du 3 décembre 1930 : au cas où l'une des lignes n'est plus représentée, le conjoint survivant recueille la part afférente à cette ligne. La dévolution de ligne à ligne ne se produira donc plus qu'au cas où il n'existerait pas de conjoint et au cas où ce conjoint répudierait le bénéfice de sa nouvelle vocation légale.

Il a été jugé — et il était à peine besoin de le dire — que la renonciation des enfants d'une femme commune en biens, à la succession de leur mère, ne rend pas le mari unique propriétaire de la communauté, même si l'option sur celle-ci n'a pas encore été faite : la succession

(1) Duranton, VI, n° 492.

(2) Planiol, Ripert, Maury, Vialleton, IV, n° 347.

Paule Mallet.

et ce droit d'option sont dévolus au degré subséquent (1). Il est évident que cela n'équivaut pas à une renonciation à communauté, en admettant même que la succession ne fut composée que de la part de communauté revenant à la mère.

Il a été jugé également, et ici encore la solution va de soi, que la part des renonçants ne peut profiter qu'à des héritiers acceptants même bénéficiaires et non à un successeur qui renonce pour s'en tenir à son don (2). Il s'agissait d'une succession qui avait été acceptée sous bénéfice d'inventaire par les uns, répudiée par les autres purement et simplement et à laquelle un seul avait renoncé pour s'en tenir à son don : ce dernier ne peut profiter de la renonciation de ses frères, l'article 785 ne distinguant pas entre les renonciations pour s'en tenir à son don et les renonciations ordinaires.

226. — Une question, qui n'a plus maintenant qu'un intérêt historique, pouvait se poser sur la question de savoir si le principe de l'accroissement jouait entre successeurs irréguliers. La question n'a plus d'intérêt pratique car depuis la loi du 25 mars 1896, il ne reste plus comme successeurs irréguliers que le conjoint et peut-être les frères et sœurs légitimes ou naturels de l'enfant naturel. Toutefois, il y a une controverse sur le point de savoir si ces derniers sont restés dans la catégorie des successeurs irréguliers ou si au contraire la loi du 25 mars

(1) Rouen, 30 juin 1857, D. 58. 2. 172.

(2) Tr. Figeac, 4 déc. 1845, D. 46. 3. 167, S. 46. 2. 7; — Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 1644.

1896 ne les vise pas également. La majorité des auteurs et la jurisprudence sont en ce sens. Quelque solution qu'on adopte, leur arrivée à la succession sera très rare. Il n'y a donc plus en pratique de concours possibles entre successeurs irréguliers. La solution admise en général était que l'accroissement avait bien lieu mais qu'il n'était pas forcé comme il l'est (nous le verrons plus bas, n° 230) entre héritiers légitimes (1).

227. — Une autre question se pose, plus actuelle mais qui paraît ignorée de la pratique. Le cessionnaire de droits successifs profite-t-il de l'accroissement ? Il faut supposer qu'un successible cède sa part à un tiers ; puis un de ses cosuccessibles renonce. La part du renonçant va-t-elle profiter au cessionnaire ou au cédant ? Ce dernier, en effet, peut y avoir droit car la cession qu'il a faite vaut acceptation (art. 780). Si la renonciation est antérieure à la cession et qu'elle est connue du cédant, aucune question ne se pose : le cessionnaire y a droit (2).

Mais que décider si la renonciation du cohéritier du cédant est postérieure à la cession ou antérieure, mais inconnue du cédant ?

En droit, l'accroissement n'est qu'une extension de la vocation héréditaire et du droit successif ; le cédant le prend en vertu de ce droit successif qu'il ne peut céder, mais l'émolument, le bénéfice de cet accroissement va au

(1) Huc, V, n° 483 ; — Laurent, IX, n° 448. — *Contrà* Demolombe, XV, n° 42 ; — Demante, III, n° 106 bis-III.

(2) Guillouard, *De la vente*, II, n° 872.

cessionnaire (1). Le cédant voit sa vocation héréditaire s'étendre à toute la part du renonçant mais il n'en profite pas : il a cédé ses droits pécuniaires ; son cessionnaire se présente à sa place pour recueillir les biens.

Mais cet accroissement est imprévu : les parties ne l'ont pas envisagé ; elles n'ont traité que sur la part successorale dont elles connaissaient l'étendue et le prix a été fixé en conséquence. Qu'on n'objecte pas (2) que « la vente d'une hérédité est un coup de filet », un contrat aléatoire : l'aléa n'existe pas dans le droit héréditaire cédé car on en connaissait l'étendue, mais dans la valeur des biens cédés ou l'importance du passif (3).

On ajoute que le cédant est en vertu de l'article 785, réputé avoir toujours été héritier du tout et que par conséquent on peut le considérer comme ayant cédé le tout. Mais l'article 785 est un principe qui ne joue qu'entre cohéritiers et en fut-il autrement (ce qui serait peut-être plus exact) il ne s'agit ici que de savoir ce que l'un a voulu vendre et l'autre acheter (4). Et Guillouard en conclut qu'en principe et sauf circonstances de fait, il n'y a cession que de la part qu'on croyait avoir à la cession ; le cessionnaire ne profite pas de l'accroissement (5).

Marcadé (6) objecte que cela n'est exact que si le cédant

(1) Marcadé, VI, *sur l'article 1698*, III.

(2) Marcadé, *loc. cit.*

(3) Guillouard, *loc. cit.*

(4) Guillouard, *loc. cit.*

(5) En ce sens Troplong, II, *De la vente*, n° 972 ; — Aubry et Rau, V, § 359 *ter*, note 10 ; — Duranton, XVI, n° 524.

(6) VI, *sur l'article 1698*, III.

a vendu seulement la part dont il était saisi ; mais si cette restriction n'existe pas, s'il y a vente pure et simple, l'accroissement va à l'acheteur.

En réalité, la question est beaucoup plus simple : il n'y a qu'une seule question d'interprétation des termes du contrat et des circonstances, une pure question de fait (1). Au fond tous les auteurs dont nous venons d'analyser les opinions sont de cet avis mais ils s'empressent de donner des présomptions de volonté ou d'indiquer ce qui doit être en principe sauf dérogation de la part des contractants (2). Il n'y a, en cette matière, aucun principe à donner autre que celui-ci : la question sera résolue d'après ce que les parties auront voulu ; la seule règle à suivre est l'intention des parties (3). Cependant la critique est peut-être un peu sévère : que décider si la volonté des contractants n'est pas assez nette pour qu'on puisse en déduire la solution ? Dans ce cas notre préférence irait au système de Guillouard : le cédant conserve l'accroissement car il est normal de supposer que les parties n'ont eu en vue que le droit tel qu'il existait au moment de leur accord. On ne peut dire avec Marcadé que l'accroissement va au cessionnaire parce qu'il n'est que le développement du droit successif : cela laisserait supposer que ce droit peut être cédé, ce qui est impossible et il n'y a pas de raison d'attribuer l'émolument supplémen-

(1) Laurent, XXIV, n° 575.

(2) Laurent, *loc. cit.*

(3) Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 1650 ; — Laurent, *loc. cit.*
— Comp. Colin et Capitant, III, p. 474.

taire au cessionnaire puisqu'il n'a pas été l'objet de l'accord de volonté.

228. — L'article 786, le principe d'accroissement et de dévolution, s'applique à la renonciation unilatérale au greffe puisque c'est pour elle qu'il est écrit. Quant aux renonciations conventionnelles, accessoires d'une convention entre cohéritiers, il n'y a pas lieu d'en tenir compte car les parties auront réglé elles-mêmes le sort de la part du renonçant. Il n'y a pas plus de difficulté quant aux renonciations à titre onéreux ou *in favorem* qui aux termes de l'article 780 valent acceptation : ici encore la question est réglée par la volonté des parties.

Mais l'article 786 s'applique-t-il au cas où par suite de la prescription du droit d'option, la part du successible se trouve vacante ? La jurisprudence, qui n'hésite pas à déclarer que la prescription du droit d'option est une renonciation tacite ou équivaut à une renonciation, répond affirmativement (1) et décide que la part accroît aux cohéritiers.

En réalité, l'article 786 ne s'applique pas car il n'y a pas renonciation. Mais cela n'empêche pas que les cohéritiers ne profitent de toute la succession car leur acceptation est indivisible ; la part du successible déchu de son droit par prescription, rentre dans la masse et cette masse revient toute entière à celui ou ceux qui ont accepté, quel que soit leur degré (2). Ceci prouve bien que l'ex-

(1) Req. 23 janvier 1853, D. 53. 1. 116 ; sur Paris, 5 févr. 1854, D. 54. 2. 177.

(2) Laurent, IX, n° 443.

plication de l'article 789 telle qu'on l'admet en général est peut-être quelque peu forcée, car elle oblige à des subtilités et à des distinctions presque purement verbales pour éviter la contradiction avec l'article 784.

229. — Les effets de l'accroissement ou de la dévolution peuvent se grouper autour de cette idée que les cohéritiers ou héritiers du degré subséquent tiennent leur part non du renonçant mais de la loi ; ils ne sont pas ayants cause du renonçant mais du défunt (1). Ils ne sont pas tenus de ses obligations (2) puisque par sa renonciation, ils sont censés lui être étrangers. En particulier ils ne sont pas tenus de faire le rapport qui lui aurait été imposé (3) sauf au cas de collusion frauduleuse de sa part avec eux au cas de succession par souche ou par ligne, entente ayant pour but de nuire aux successibles des autres souches ou de l'autre ligne (4).

Mais les cohéritiers ou héritiers du degré subséquent sont naturellement tenus des dettes héréditaires afférentes à la part du renonçant (5), car il est de principe que le passif suit l'actif. Ils doivent cependant respecter les droits acquis aux tiers, par prescription ou autrement (6).

(1) Planiol, Ripert, Maury et Vialleton, IV, n° 348 ; — Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 1643.

(2) Baudry-Lacantinerie et Wahl, *loc. cit.* — Grenoble, 5 janv. 1871, D. 71. 2. 209.

(3) Grenoble, 17 décembre 1853, D. 56. 2. 266. — Colin et Capitant, III, p. 474.

(4) Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 1643.

(5) Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 1647 ; — Colin et Capitant, III, p. 474.

(6) Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 1647.

Ils doivent également respecter les actes conservatoires ou d'administration que le renonçant a pu faire sur la succession (1).

230. — L'accroissement est forcé (2). On a critiqué la solution légale (3) car l'intention du successible est de n'accepter que pour sa part et on devrait tenir compte de cette intention. Sans doute, en fait, le successible n'a pas songé à la possibilité d'une renonciation mais il aurait dû savoir que son titre lui donnait une vocation éventuelle au tout et que son acceptation était indivisible. De plus si l'accroissement était facultatif et que l'acceptant le repousse, que va devenir cette part ? L'abandonnera-t-on aux créanciers héréditaires ? Mais si leurs créances ne sont pas assez importantes pour l'absorber, ira-t-elle au degré subséquent ? Mais on aurait ce spectacle curieux de concours entre successibles dont les uns doivent normalement exclure les autres. Et puis, si ce degré et tous les autres répudiaient cette part, faudrait-il la donner à l'Etat et voir la succession en déshérence pour partie, ce qui serait contraire à la définition même de la déshérence ? L'accroissement est donc forcé, en vertu du principe de l'indivisibilité de l'acceptation.

La solution est la même au cas où le renonçant a fait, avant de renoncer, une acceptation dont il a obtenu l'an-

(1) Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 1627 ; — Demolombe, XV, n° 35 ; — Laurent, IX, n° 434.

(2) Colin et Capitant, III, p. 474 ; — Planiol, Ripert, Maury, Vialleton, IV, n° 318.

(3) Laurent, IX, n° 441.

nulation. La solution légale est évidemment dure et le reproche de Laurent prend ici toute sa force. Mais il serait impossible de faire ici une telle distinction en présence du principe de l'indivisibilité de l'acceptation ; on ne peut donc comme certains auteurs distinguer le cas où les autres successibles ont accepté avant lui et dire : si leur acceptation est antérieure, ils se sont exposés à la chance de sa renonciation. Peu importe que celle-ci survienne après l'annulation de l'acceptation ou qu'elle soit le premier parti pris par le successible. S'ils ont accepté après lui au contraire, ils ont pu compter sur son acceptation (1) ; l'accroissement ne serait pas forcé dans ce dernier cas.

Mais il est impossible de décider ici que l'accroissement est facultatif (2) pour les mêmes raisons qu'au cas où il n'y a pas eu cette circonstance fortuite de la nullité du premier parti. De plus l'article 786 est formel et ne distingue pas selon l'époque de la renonciation et de l'acceptation des cohéritiers. Ceux-ci sont du reste saisis du tout *jure non decrescendi*. Enfin la solution contraire aboutirait à des distinctions arbitraires (3).

L'héritier ne peut pas non plus faire annuler son acceptation en se basant sur l'accroissement car l'accep-

(1) Demante, III, n° 406 bis-II ; — Murlon, II, n° 256 ; — Duranton, VI, n° 464 ; — Chabot, II, art. 783, n° 9.

(2) Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 4654 ; — Demolombe, XV, n° 48 et XIV, n° 566 ; — Aubry et Rau, IX, § 609, texte et note 40 ; — Laurent, IX, n° 442 ; — Huc, V, n° 182. — *Contrà* Toullier, II, n° 336.

(3) Demolombe, XIV, n° 566.

tation est irrévocable (1) ; il ne peut arguer qu'il n'accepte que sous condition de l'acceptation ou du maintien de l'acceptation du cohéritier car l'option ne peut être conditionnelle (2). Il pourrait invoquer que son acceptation a eu pour cause une erreur mais ce serait une erreur sur l'étendue de la succession ou une erreur de droit parce qu'il aurait cru qu'il ne pouvait être saisi que de sa part. Or jamais ces deux sortes d'erreur n'ont été admises à l'effet de faire tomber une option valable sous tous rapports.

231. — La dévolution, au contraire de tout ce qui vient d'être dit, est facultative : les héritiers du degré subséquent peuvent la repousser (3). Le principe de l'indivisibilité de l'acceptation ne peut plus s'appliquer ici puisque ce degré n'a pas encore opté. De plus la situation est la même pour eux que s'ils avaient été appelés en première ligne à la succession. La rétroactivité de la renonciation a pour effet de les faire considérer comme venant en première ligne : leur droit d'option est donc intact.

L'article 786 s'applique même si le successible renonce pour accepter un legs fait sous condition de renoncer. On en avait douté et on avait pensé qu'au cas de fente, le renonçant épuisait le droit de sa ligne. Nous verrons que la solution est inexacte (4).

(1) Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 1651 ; — Laurent, IX, n° 442.

(2) Laurent, *loc. cit.*

(3) Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 1652 ; — Laurent, IX, n° 441 ; — Huc, V, n° 182 ; — Chabot, II, art. 786, n° 9.

(4) Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 1651 ; — Laurent, IX, n° 444 (V. *infra*, n° 280).

SECTION III. — Des effets de la renonciation
sur les droits des divers ayants droit.

232. — A côté des cohéritiers et des héritiers du degré subséquent dont il vient d'être parlé, peuvent se trouver diverses catégories d'ayants droit, héritiers légitimes, successeurs irréguliers ou anomaux, légataires universels ou à titre universel, qui viennent à la succession en concours avec les héritiers dont nous venons de nous occuper ou après eux. Malgré leur différence de qualité, ils ont ce trait commun de n'avoir droit qu'à une partie de la succession ou même de n'avoir qu'un droit d'une nature particulière.

§ I. — *Enfants naturels.*

233. — Les plus importants parmi ces ayants droit sont les enfants naturels. Parmi ceux-ci, nous écarterons tout de suite les enfants adultérins ou incestueux qui ont sur la succession un droit à des aliments en vertu de l'article 762. Ces aliments étant une dette de la succession, ne seront en aucun cas supportés par les renonçants et ceci ne fait pas de difficulté. Mais l'article 763 dispose que ces aliments « sont réglés eu égard ... au nombre ... des héritiers légitimes ». Faudra-t-il pour cette évaluation tenir compte des renonçants ? La solution négative doit être admise car l'article 763 parle d'« héritiers », ce qui laisse supposer que ce sont ceux qui viennent à la succession. L'article 785 ayant pour effet d'effacer complètement l'existence du renonçant par rapport à la succession,

il est normal d'en faire abstraction. Il n'y a du reste aucune raison de le prendre en considération pour fixer le montant d'une dette à laquelle il ne sera pas soumis.

234. — Les enfants naturels simples sont depuis la loi du 25 mars 1896, rangés dans la catégorie des héritiers saisis. Mais ils n'ont droit qu'à une part de la succession, part variable en fonction de la qualité des héritiers légitimes que le *de cujus* laisse (art. 758 et s.). Si, parmi ces héritiers, les plus proches renoncent, les droits de l'enfant naturel vont-ils être déterminés eu égard à la présence des renonçants ou eu égard à celle des héritiers que la renonciation appelle en concours avec eux ? Toute la question se ramène à savoir quel est le sens du mot « laisse » dans les articles précités : le législateur a-t-il voulu dire : eu égard à la qualité des parents laissés « comme héritiers » et alors les renonçants ne feront pas obstacle à leur droit, ou a-t-il entendu dire : eu égard à la qualité des parents laissés « comme parents » et alors les renonçants doivent être pris en considération ? Nous retrouvons la même difficulté et la même question d'interprétation du mot « laisser » à propos du calcul de la réserve et de l'influence de la renonciation sur ce calcul.

235. — La doctrine, toute entière, décide qu'il ne faut pas tenir compte des renonçants quant au calcul des droits de l'enfant naturel (1). Le raisonnement est très

(1) Aubry et Rau, IX, § 603, texte et note 15 ; — Baudry-Lacantinerie et Wahl, I, n° 399 et les auteurs qu'ils citent. — Laurent, IX, n° 117 ; — Planiol, Ripert, Maury, Vialleton, IV, n° 91 ; — Vigie, *Rev. crit.*, 1896, XXV, p. 279.

simple : l'article 785 efface rétroactivement la qualité d'héritier ; pourquoi tenir compte d'une personne qui doit être censée n'avoir jamais eu plus de rapport avec la succession qu'un tiers totalement étranger au défunt ?

De plus, nous avons vu que l'enfant naturel profite de l'accroissement : si le renonçant ne lui fait pas obstacle quant à la transmission des biens, pourquoi lui en ferait-il quant au calcul de l'étendue de ses droits ? L'enfant naturel doit avoir une portion des droits qu'il aurait eus s'il avait été légitime ; or, légitime il aurait bénéficié des renonciations (1). Enfin le législateur de 1896 mesure la faveur due aux héritiers légitimes d'après la proximité de leur parenté avec le défunt. Il serait inadmissible qu'un parent éloigné pût profiter de l'existence d'un plus proche qui est censé n'avoir jamais été héritier (2). Enfin au cas où tous les héritiers légitimes renoncent, faut-il encore réduire les droits de l'enfant naturel ? Mais alors à qui irait le surplus (3) ? On peut cependant dire ici que la restriction des droits de l'enfant naturel n'est faite que dans la mesure où un des parents légitimes pourrait en bénéficier. Elle n'aurait donc pas lieu ici (4).

La jurisprudence est cependant en sens contraire et tient compte du renonçant (5). Elle se base sur cette idée

(1) Laurent, IX, n° 447 ; — Planiol, Ripert, Maury, Vialleton, IV, n° 94.

(2) Baudry-Lacantinerie et Wahl, I, n° 399.

(3) Baudry-Lacantinerie et Wahl, *loc. cit.* ; — Pont, *Rev. crit.*, 1889, XIV, p. 4 et note au S. 47. 1. 785.

(4) Planiol, Ripert, Maury, Vialleton, IV, n° 94 en note.

(5) Civ. r. 31 août 1847, S. 47. 1. 785, note Pont. — *Adde* Lyon,

que ce ne sont pas les droits successifs, la qualité d'héritier que le législateur envisage mais la qualité de parent « attendu que ... le législateur, dans un intérêt d'ordre public, n'a eu en vue que l'état de la famille ... au moment de l'ouverture de la succession » (1). Sans doute, le législateur s'attache avant tout à la qualité de parent mais dans quel but ? Uniquement dans celui d'avantager pécuniairement la famille légitime en raison directe de sa proximité de parenté avec le *de cuius*. On a considéré que celui-ci avait des devoirs à l'égard de ses enfants naturels et on leur a donné en conséquence un droit de succession. On a limité ce droit, nous venons de le dire, par faveur pour la famille légitime. Mais si celle-ci, en renonçant, repousse la faveur qu'on lui fait, pourquoi les enfants naturels ne profiteraient-ils pas d'une augmentation de leur droit ? Ceux qui viennent maintenant à la succession en concours avec eux, n'ont pas droit à autant de faveur, les devoirs du *de cuius* envers eux étant moins étroits qu'envers les plus proches et souvent qu'envers les enfants naturels eux-mêmes.

236. — Il faut donc faire varier le droit successif des enfants naturels selon les renonciations qui se produisent

21 janvier 1869, S. 69. 2. 296 ; Paris, 24 juin 1886, G. P. 86. 2. 231. Dans ces deux décisions, la solution est commandée par ce fait que les parents légitimes étaient écartés par un légataire universel : ils restaient cependant héritiers. Mais ces arrêts semblent indiquer que leur décision serait la même au cas où ces héritiers ne viendraient pas à la succession « pour autre cause » ou par suite de « circonstances diverses ».

(1) Civ. r. 31 août 1847, précité.

dans la famille légitime. Si l'enfant naturel se trouve en présence des fils d'un enfant légitime renonçant, il les aurait exclus s'il eût été légitime : il aura donc droit à la moitié de la succession (art. 758). Si le renonçant avait un frère légitime, celui-ci exclut les petits-enfants et l'enfant naturel aura un quart parce qu'il est censé être en présence d'un seul enfant légitime (1).

Au cas où tous les enfants légitimes renoncent, quels vont être les droits de l'enfant naturel ? D'après une première opinion (2), les renonciations n'auront aucune influence : on calculera les droits de l'enfant naturel comme s'il était toujours en concours avec le premier degré et le reste ira aux petits-enfants car il ne peut les exclure. D'après un deuxième système la succession sera partagée par tête entre l'enfant naturel et les petits enfants car le premier n'a droit qu'à une portion fixée d'après le nombre de descendants légitimes venant à la succession. Mais il pourra se produire des renonciations n'ayant d'autre but que de réduire les droits de l'enfant naturel. Il est préférable de décider que l'enfant naturel aura une fraction de ce qu'il aurait eu s'il avait été légitime ; dans ce cas, il aurait eu toute la succession ; il a donc le droit d'en recueillir la moitié (3). Le second système a un résultat numérique assez curieux. Supposons pour reprendre l'exemple donné par Demolombe (4), qu'il

(1) Baudry-Lacantinerie et Wahl, I, n° 403 et auteurs cités.

(2) Duranton, VI, n° 274.

(3) Marcadé, III, art. 757, n° 4 ; — Demolombe, XIV, n° 66 ; — Demante, III, n° 75 *bis*-II.

(4) *Loc. cit.*

y ait quatre enfants légitimes et un enfant naturel ; un des quatre premiers renonce ; le droit de l'enfant naturel augmente. Il en sera de même si un autre enfant légitime puis un troisième renoncent. Mais survient la quatrième renonciation : si on calcule les droits de l'enfant naturel eu égard au nombre des petits-enfants (et on peut les supposer nombreux) on aura ce résultat que l'enfant naturel verra son droit diminuer brusquement alors que la cause qui le faisait augmenter dans les cas précédents arrive à son maximum (1).

Le même reproche peut être fait au premier système : la dernière renonciation aura pour conséquence de remettre fictivement l'enfant naturel en concours avec les quatre enfants légitimes puisqu'il ne faut considérer que le premier degré, alors qu'il était tenu compte de chacune des trois premières renonciations.

Si l'enfant naturel se trouve en présence d'ascendants ou de collatéraux privilégiés, la renonciation de l'un de ces successibles n'influe pas sur ses droits car sa part est dans ce cas invariablement fixée aux trois quarts (art. 759) (2). Mais la renonciation d'un enfant naturel ne leur profite pas non plus ; elle ne profite qu'aux autres enfants naturels (3) : il se produit une sorte de fente dans la succession. Il en est de même au cas où par suite de la renonciation des frères et sœurs, leurs enfants légitimes

(1) Demolombe, *loc. cit.*

(2) Baudry-Lacantinerie et Wahl, I, n° 443 ; — Chabot, II, art. 757-7 ; — Duranton, VI, n° 500 ; — Huc, V, nos 183 et 98 ; — Laurent, IX, n° 447.

(3) Duranton, *loc. cit.*

viennent à la succession de leur chef; on en avait douté (1) car l'ancien article 757 ne les mentionnait pas mais l'article 759 nouveau les prévoit expressément et la question ne se pose plus. L'enfant naturel recueillera toute la succession si tous les ascendants et tous les collatéraux renoncent (2).

Si l'enfant naturel se trouve en présence de collatéraux ordinaires, il prend toute la succession (art. 760) et cela même s'il existait au décès des parents plus proches qui ont renoncé. La jurisprudence est obligée d'admettre cette solution car la renonciation ne peut donner à certains parents des droits que la loi leur refuse (3),

Au cas où il n'existe aucun parent à un degré successible, l'enfant naturel a droit à toute la succession (art. 760) il en sera de même au cas où tous renoncent (4).

La renonciation peut encore influencer d'une autre manière sur les droits des enfants naturels. Ils ne peuvent recevoir par testament, en présence de descendants légitimes, plus d'une part d'enfant légitime le moins prenant (art. 908, al. 2); cette part sera fixée sans qu'on tienne compte des renonçants : la capacité des enfants naturels se trouve augmentée.

A côté d'eux mentionnons s'il s'agit de la succession à un enfant naturel mort sans postérité (art. 766, *in fine*) les frères et sœurs naturels de cet enfant : comme au cas où il serait mort sans descendants, leur droit s'ouvrira si

(1) Huc, V, n° 98.

(2) Baudry-Lacantinerie et Wahl, *loc. cit.*

(3) Baudry-Lacantinerie et Wahl, I, n° 426.

(4) Baudry-Lacantinerie et Wahl, I, n° 429; — Duranton, VI, n° 500; — Laurent, IX, n° 447.

Paule Mallet.

les enfants de ce frère naturel renoncent et il se trouvera augmenté par la renonciation des frères et sœurs légitimes à leur droit de retour.

§ II. — *Conjoint survivant.*

237. — La succession peut, en deuxième lieu, être transmise au conjoint survivant. Celui-ci peut y venir en vertu de l'article 767 pour recueillir son usufruit successoral mais il jouit également au cas de défaut de parents successifs, d'un droit de succession en pleine propriété. Il faut ajouter qu'il a droit à une pension alimentaire selon le droit commun. Mais cette pension est une charge de la succession : les héritiers peuvent s'en affranchir en renonçant. L'article 767 fait varier l'étendue de l'usufruit du conjoint d'après la qualité des héritiers que le défunt « laisse ». Ici encore nous retrouvons le mot et la même question se pose : quelle va être l'influence des renonciations de ces héritiers qui font obstacle au droit d'usufruit du conjoint ?

Nous adopterons la même solution que précédemment : les droits du conjoint survivant seront déterminés d'après la qualité des parents qui viennent effectivement à la succession (1). Nous avons vu qu'il n'a pas droit à accroissement, car il n'est pas un cohéritier : bien que son droit soit un droit successoral et qu'il s'exerce en même temps que ceux des héritiers, il n'est pas de même nature puisqu'il n'est qu'un droit d'usufruit et porte sur la part de ces héritiers. Le droit du conjoint survivant ne varie que

(1) Baudry-Lacantinerie et Wahl, I, n° 536.

s'il y a une modification dans la qualité des héritiers. Mais la renonciation de successibles de la même qualité, du même ordre au profit les uns des autres n'a aucune influence. Il est cependant un cas où une renonciation de ce genre va lui profiter ; c'est le cas où le défunt laisse des enfants d'un précédent mariage ; le conjoint survivant a droit alors à une part d'enfant légitime le moins prenant sans qu'elle puisse excéder le quart de la succession. Tant que cette limite ne sera pas atteinte, le droit d'usufruit du conjoint augmentera de même qu'augmenteront les parts d'enfants légitimes par suite de la renonciation de leurs frères.

Le droit du conjoint survivant peut encore varier non plus seulement dans son étendue mais dans son exercice, par suite de la renonciation de certains héritiers. Jusqu'ici nous n'avons envisagé que le calcul de l'usufruit ; il faut maintenant voir si la masse d'exercice peut être modifiée. Le droit du conjoint, dit l'article 767, ne peut faire obstacle aux droits de réserve ni aux droits de retour. En conséquence, si les réservataires renoncent, le droit du conjoint va s'exercer sans restriction (1). Il en sera de même pour la renonciation des bénéficiaires du droit de retour.

238. — Le conjoint survivant peut aussi venir à la succession à titre de propriétaire et non plus seulement d'usufruitier, lorsqu'il n'existe plus aucun parent au degré successible (art. 767) au moins dans une ligne, depuis la loi du 3 décembre 1930. A ce cas il faut assimi-

(1) Baudry-Lacantinerie et Wahl, I, n° 555.

ler celui où tous les parents au degré successible ont renoncé. Le conjoint recueille alors la succession (1) ; le principe de dévolution s'applique à son égard bien qu'il n'ait pas droit à accroissement, parce qu'il devient alors un véritable héritier.

§ III. — *Successeurs anormaux.*

239. — Parmi les ayants droit à la succession se trouvent encore l'ascendant donateur (art. 747), l'adoptant et ses enfants en vertu de l'article 358, les frères et sœurs légitimes de l'enfant naturel appelés par l'article 766. Pour ceux-ci la renonciation va avoir un effet beaucoup plus important que dans les cas déjà examinés : elle va dans certains cas donner ouverture à leur droit comme elle l'avait fait pour le droit de propriété du conjoint.

L'article 747 décide que l'ascendant donateur, entre autres conditions, ne pourra reprendre les biens donnés que si le donataire prédécède sans postérité, et l'article 358 s'exprime en termes analogues en ce qui concerne le droit de retour de l'adoptant ; la seule différence est que l'adoptant jouit encore de son droit dans la succession des enfants de l'adopté lorsque ces derniers décèdent sans postérité (art. 359) (2). Mais que décider si le donataire prédécède avec des descendants mais que ces descendants renoncent à la succession ? Font-ils obstacle au droit de retour ? La doctrine répond négativement (3) car ces des-

(1) Baudry-Lacantinerie et Wahl, I, n° 536 ; — Planiol, Ripert, Maury, Vialleton, IV, n° 421.

(2) Les enfants de l'adoptant bénéficient également du droit de retour mais seulement dans la succession de l'adopté.

(3) Toullier, II, n° 241 ; — Baudry-Lacantinerie et Wahl, I, n° 708 ; — Mourlon, II, n° 422 et les auteurs qu'ils citent.

cendants sont censés n'avoir jamais été héritiers. Toutefois (1) la présence d'enfants du renonçant empêche le retour car ils constituent une postérité.

La solution doit être la même au cas prévu par l'article 766 : les frères et sœurs légitimes n'ont de droit que si l'enfant naturel meurt sans postérité ; s'il décède avec des descendants et que ces descendants renoncent, les frères et sœurs légitimes pourront exercer leur droit de retour. Mentionnons simplement que ce droit de retour peut être exercé même si les frères et sœurs légitimes ont renoncé à la succession de leur auteur commun, donateur des biens à reprendre. Il y a là en effet une nouvelle succession qui s'ouvre à la mort de l'enfant naturel pour les biens distraits à son profit ; mais comme au moment où la succession du donateur a été répudiée ces biens n'y figuraient pas, la renonciation ne peut s'appliquer à eux car les frères et sœurs légitimes les reprennent en vertu d'un droit nouveau (2). Cette solution doit être étendue au cas d'exercice du droit de retour de l'article 358 par les enfants de l'adoptant.

§ IV. — *Légataires universels ou à titre universel.*

240. — Les héritiers réservataires peuvent enfin se trouver en concours avec un légataire universel ou un légataire à titre universel ; la renonciation des premiers permet aux libéralités dont sont gratifiés les seconds de recevoir entière exécution. En particulier le légataire

(1) Toullier, II, n° 241 et Mourlon, II, n° 122.

(2) Demante, III, n° 86 bis-V.

universel recueillera toute la succession ; il a une vocation éventuelle à la totalité, ce qui lui permet d'écarter les non réservataires (1). Il a été ainsi jugé pour le cas où une femme, après avoir fait une donation universelle à son mari, meurt ayant pour héritiers sa mère et des collatéraux. La mère ayant renoncé, toute la succession revient au mari, car par suite de la renonciation, la défunte était censée décédée sans réservataires ; elle avait donc pu disposer de tous ses biens. Au contraire, il a été décidé (2) que le légataire à titre universel ne pouvait bénéficier de la renonciation. La solution est exacte, s'il n'y a pas de réservataires car le légataire à titre universel n'a pas une vocation au tout ; mais s'il y a des réservataires, il semble qu'il puisse avoir droit à une part de la réserve, correspondante à l'émolument à lui donné par son legs. Au cas de legs de tous les meubles par exemple, la renonciation peut rendre libre une partie des meubles que le réservataire était en droit de retenir.

SECTION IV. — De la vacance de la succession.

241. — Lorsque tous les héritiers connus ont renoncé, ou qu'il ne se présente pas d'héritiers à l'expiration des délais pour faire inventaire et délibérer, l'article 811 décide que la succession est réputée vacante. Cette première hypothèse ne fait aucune difficulté. Elle s'explique logiquement : tous les renonçants étant censés étrangers

(1) Bordeaux, 31 janvier 1893, D. 93. 2. 444.

(2) Paris, 17 avril 1916, *Rép. gén. not.*, 1917, art. 19.105.

à la succession (art. 785) la situation est la même qu'au cas où aucun héritier ne se présente.

Mais il y a plus de difficulté dans la question suivante : faut-il, pour obtenir la nomination du curateur (art. 812), que tous les héritiers connus aient renoncé (1) ? Faut-il si on les connaît tous, attendre que chaque degré se soit prononcé, jusqu'au douzième degré sous le Code et encore maintenant dans certains cas (2) jusqu'au sixième degré depuis la loi du 31 décembre 1917 (modifiant l'art. 755) ? Certains auteurs, mais ils ne sont que la minorité, pensent qu'il faut adopter cette solution (3). La majorité des auteurs et la jurisprudence sont en sens contraire (4).

242. — L'opinion de la minorité se fonde sur ce que l'article 811 exige que tous les héritiers connus aient renoncé. Dès que le premier degré a renoncé, le degré suivant prend sa place ; les biens héréditaires ont un

(1) Par héritiers il faut entendre toute espèce de successibles. — Delvincourt, II, p. 35, note 1-2°.

(2) C'est l'hypothèse où le défunt n'était pas capable de tester à condition que son incapacité ne résulte pas de l'interdiction légale (art. 755).

(3) Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 1932 ; — Aubry et Rau, X, § 644, texte et note 3 ; — Laurent, X, n° 187.

(4) Planiol, Ripert, Maury, Vialleton, IV, n° 276 ; — Chabot, II, art. 811-2 ; — Delvincourt, II, p. 35, note 1 ; — Merlin, *Rép.*, v° *Curateur*, § 3, n° 1 ; — Toullier, II, n° 397 ; — Josserand, III, n° 897 ; — Colin et Capitant, III, p. 459 ; — Planiol, III, n° 2038 ; — Duranton, VII, n° 62 ; — Marcadé, III, sur l'art. 770-2 et 811-2 ; — Mourlon, II, n° 313 ; — Demante, III, n° 435 bis-III ; — Demolombe, XV, n° 408 ; — Huc, V, n° 250 ; — Appert, note au S. 98. 1. 33. Req. 6 avril 1897, S. 98. 1. 33, D. 97. 1. 223 ; Paris, 31 août 1822, S. 23. 2. 100 ; Aix, 17 déc. 1807, S. chr.

maître : les conditions de l'article 811 ne sont pas remplies tant qu'il n'a pas renoncé (1). Sans doute cela peut être exact si on s'attache à la lettre du texte. Mais on fait remarquer que, attribuée en droit au degré subséquent, la succession est vacante en fait car le deuxième degré est un propriétaire éventuel qu'une renonciation peut faire disparaître (2). On ajoute que, puisqu'au bout de trente ans, le successible qui n'a pas opté sera considéré (dans l'opinion dominante) comme étranger à la succession, on peut également considérer comme étranger celui qui saisi par la renonciation du premier n'opte pas ; il y aurait contradiction à dire comme Laurent que ce successible est considéré comme occupant la succession pendant trente ans, c'est-à-dire empêchant la vacance, et comme ne l'ayant jamais occupé après cette période (3). La contradiction serait inverse chez Demolombe qui pense qu'après trente ans le successible est censé héritier, donc avoir toujours occupé la succession et qui soutient que durant cette période il n'empêche pas la vacance (4).

Mais ces arguments ne portent pas. Admettre que, par suite de l'inaction du successible, la succession soit vacante en fait ou que le successible soit censé y être étranger est un raisonnement dangereux dont on ne peut tirer toutes les conséquences : il faudrait en effet l'appliquer au cas d'inaction du premier degré et permettre de

(1) Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 1932.

(2) Appert, note précitée.

(3) Huc, V, n° 250.

(4) Huc, *loc. cit.*

faire nommer un curateur. Personne ne le soutiendrait.

Quelques auteurs s'appuient, dans le sens de la possibilité d'une déclaration de vacance, sur ce que l'article 811 dit que « la succession est réputée vacante ». C'est donc qu'en réalité, elle ne l'est pas (1). Mais cet argument n'est pas probant car la loi ne dit cela que pour le cas où « il ne se présente personne, où il n'y a pas d'héritiers connus et où les héritiers connus ont renoncé » ; il n'est pas question de notre difficulté. En réalité si la loi dit que la succession est réputée vacante dans les cas énumérés, c'est qu'elle suppose qu'un héritier inconnu en est sans doute saisi. On objecte (2) que la fiction, la chose réputée vraie serait alors celle d'absence d'héritiers donc une présomption de déshérence et non une présomption de vacance. Mais ceci n'est peut-être pas très exact : il n'y a lieu à déshérence que lorsqu'on est sûr qu'il n'y a pas d'ayants droit à la succession. Or, ici on ne l'est pas ; on suppose qu'il n'y a plus d'héritiers mais comme il peut très bien s'en trouver encore un, on considère la succession comme abandonnée, au moins momentanément.

On dit encore, pour soutenir le système de la jurisprudence, que dans l'article 811 les mots « héritiers connus » ont un sens étroit et veulent dire « héritiers les plus proches » ceux du premier degré (3). Une telle assimilation paraît arbitraire : pourquoi le Code aurait-il employé cette expression qui ne se rapporte que de très loin, il

(1) Huc, *loc. cit.* ; — Marcadé, III, art. 814, n° 2.

(2) Marcadé, *loc. cit.*

(3) Demolombe, XV, n° 408 ; — Appert, note au S. 98. 1. 33.

faut l'avouer, et peut-être même pas du tout, à la situation envisagée ?

243. — Mais alors que conclure ? La solution de la minorité des auteurs est peut-être la plus juridique et la plus justifiable surtout si l'on s'arrête à une interprétation étroite du texte. Mais on peut faire cette concession sans pour cela adopter ce système. En faveur de l'opinion de la majorité il est d'autres arguments. L'un, peut-être assez faible, est tiré de l'Ancien Droit ; la solution que nous préconisons y était admise (1) et rien ne peut faire supposer que le Code ait voulu innover sur ce point (2), mais rien non plus ne prouve qu'il ne l'a pas fait.

Le véritable argument est tiré de considérations pratiques (3). Si une succession est refusée par les premiers appelés, et si les héritiers subséquents ne la revendiquent pas aussitôt, on peut en conclure que « sa dévolution est désormais précaire et incertaine ». Il est donc de toute utilité d'organiser la vacance (4).

Il faudra que les créanciers poursuivent chaque degré à l'expiration des délais pour faire inventaire et délibérer, car chaque successible arrivant à la succession jouit de ce délai (ou du moins du délai pour délibérer si l'inventaire est déjà fait), afin de connaître le parti qu'il va

(1) Pothier, *Sur la Coutume d'Orléans. Introduc. au titre XVII*, Section V, art. 2, § III, n° 67.

(2) Appert, note précitée ; — Demolombe, XV, n° 408.

(3) Huc, V, n° 250 ; — Planiol, Ripert, Maury, Vialleton, IV, n° 276.

(4) Planiol, Ripert, Maury, Vialleton, *loc. cit* ; — en ce sens Josserand, III, n° 897.

prendre. Ce sera une grande perte de temps et une obligation d'exposer des frais considérables (1). Laurent (2) répond simplement que ces difficultés n'ont pas à être prises en considération par l'interprète en face du texte légal. Mais le but de l'article 811 et sa raison d'être sont justement de permettre aux créanciers et légataires de faire valoir leurs droits malgré l'abandon de la succession. Pourquoi leur refuser cette faveur au cas où par suite de l'inaction ou de l'incurie de l'héritier, la situation est, en fait, la même et où ils risquent de souffrir le même préjudice ? Pourquoi leur rendre plus difficile et plus onéreux l'exercice de leurs droits ?

Aubry et Rau objectent que la question de savoir si la succession est vacante ou pas va dépendre du caprice des créanciers (3). Mais la situation est la même au cas où tous les héritiers connus ont renoncé ; la nomination du curateur va dépendre aussi des créanciers. Cependant, il peut y avoir une difficulté : que décider si certains créanciers poursuivent l'héritier saisi tandis que les autres font nommer un curateur (4) ? Il reste bien entendu que, dans notre opinion, les créanciers ont le choix entre la nomination du curateur et la poursuite contre les héritiers (cas auquel ils supportent les frais car ils auraient pu ne pas les exposer) (5). La solution est assez simple : si l'hé-

(1) Demolombe, XV, n° 408 ; — Demante, III, n° 135 bis-III ; — Appert, note au S. 98. 1. 33.

(2) X, n° 187.

(3) X, § 641, texte et note 3.

(4) Aubry et Rau, *loc. cit.*

(5) Demolombe, XV, n° 408 ; — Demante, III, n° 135 bis-IV.

ritier poursuivi renonce, il n'y aura aucune difficulté ; tous les actes qu'il a faits seront valables qu'ils soient ou non antérieurs à la renonciation (1) ; s'il accepte, le curateur cessera ses fonctions (2). Mais les actes qu'il aura pu faire seront opposables à l'héritier car nous avons admis qu'il avait été régulièrement nommé (3).

On objecte (4) que si les héritiers d'une ligne (au cas de fente) renoncent seuls, il faudra admettre la nomination du curateur pour une partie de la succession seulement (5). Au contraire, dans l'opinion adverse, la vacance ne peut jamais être partielle tant qu'il existe un successible *ab intestat* même de l'autre ligne car il recueille le tout par voie de dévolution (6).

Sans doute ; mais il n'y a aucune impossibilité à ce que la vacance ne soit déclarée que pour partie de la succession. Cette situation se produit notamment au cas où seule une portion des biens héréditaires est recueillie par un légataire à titre universel ou par un donataire de biens à venir. La vacance pourra être déclarée pour le reste de la succession (7).

(1) Delvincourt, II, p. 36, note 1.

(2) Demolombe, *loc. cit.*

(3) *Contrà* Delvincourt, II, p. 35, note 1.

(4) Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 1934.

(5) En ce sens Demolombe, XV, n° 409 ; — Planiol, Ripert, Maury, Vialleton, IV, n° 276.

(6) Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 1934 ; — Duranton, VII, n° 63.

(7) Planiol, III, n° 2040.

CHAPITRE IX

DES EFFETS DE LA RENONCIATION SUR LA RÉSERVE

244. — Quels sont les effets de la renonciation en matière de réserve? Cette question a soulevé et soulève encore d'ardentes controverses. Elle se divise en deux parties bien tranchées. Il s'agit d'abord de savoir quelle est l'influence de la renonciation sur le calcul de la quotité disponible et par là de la réserve. Puis cette quotité étant fixée, il faut savoir quels vont être les droits du renonçant quant à la rétention des libéralités qui lui ont été faites par le défunt.

SECTION I. — Des effets de la renonciation sur le calcul de la réserve.

245. — Cette question, comme la seconde que nous avons à étudier, se subdivise elle-même. Il faut d'abord examiner si le renonçant doit être pris en considération pour le calcul de la quotité disponible et c'est là le problème principal. Puis on se demandera s'il doit être compté, dans certaines hypothèses, pour l'ouverture du droit à réserve des ascendants.

§ I. — *Calcul de la réserve
en présence de descendants renonçants.*

246. — L'article 913 pose en principe que les libéralités ne peuvent excéder une quotité variable des biens du disposant, quotité fixée en raison du nombre des enfants que le défunt laisse à son décès. Notons tout de suite que la variabilité cesse au-dessus de quatre enfants. Il n'y aura de difficulté que si le défunt laisse trois enfants ou moins de trois enfants. Toute la question repose sur le point de savoir si ce mot « laisse » signifie « laisse comme enfants » ou « comme héritiers ». Nous avons déjà rencontré semblable difficulté pour la détermination des droits de l'enfant naturel.

Sur ce point, une controverse violente s'est élevée, dressant l'une contre l'autre une partie de la doctrine et la jurisprudence, chacune attachée irréductiblement à son point de vue (bien que quelques défections inévitables se soient produites de part et d'autre). La jurisprudence est constante, sauf, nous le répétons, quelques arrêts, depuis plus de cent ans (1); elle n'a jamais varié malgré les attaques doctrinales les plus acharnées. On pourrait donc considérer la controverse comme éteinte et tous efforts comme stériles si par deux décisions récentes, la jurisprudence ne venait, poussée par la logique de son système, d'en admettre les conséquences les plus extrêmes et, disons-le, les plus injustifiables. Une proposition de loi, approuvée par la Société d'Etudes législatives, a été dépo-

(1) Civ. r. 18 février 1818, S. 18. 1. 98.

sée. La controverse se trouve donc rouverte avec autant d'acuité qu'à son début.

247. — Trois systèmes principaux se sont partagés la faveur des adversaires en présence. D'après le premier, celui de la jurisprudence, les renonçants font toujours nombre pour le calcul de la quotité disponible, qu'ils renoncent pour s'en tenir à leur libéralité ou qu'ils n'aient rien reçu (1).

Dans le deuxième système, le renonçant non gratifié ne doit pas être compté. Mais la solution est inverse s'il renonce pour s'en tenir à son don. Ce système est soutenu par Delvincourt (2) et Demante (3).

Enfin les partisans du dernier système, le plus généralement admis, pensent que le renonçant ne doit jamais être compté pour le calcul de la quotité disponible (4).

248. — Nous allons tout d'abord éliminer le deuxième système qui a été peu suivi car il prend pour point de départ une question controversée, afin de borner la discussion au premier et au troisième qui sont les plus

(1) En ce sens Toullier, III, n° 109 ; — Duranton, VIII, n° 299 ; — Troplong, *Des donations*, II, n° 784 ; — Aubry et Rau, XI, § 681, texte et note 5 ; — Bressolles, *Recueil de l'Académie de législation de Toulouse*, 1864, p. 65.

(2) II, p. 62, note 1.

(3) IV, n° 45 bis-I-III.

(4) Planiol, III, n° 3061 ; — Colin et Capitant, III, p. 713 ; — Josserand, III, n° 1668 ; — Marcadé, III, art. 914, n° 5 ; — Huc, VI, n° 147 ; — Laurent, XII, n° 21 ; — Demolombe, XIX, nos 99 à 101 ; — Moulon, II, n° 601 ; — Baudry-Lacantinerie et Colin, *Des donations*, I, n° 723 et s. ; — Vernet, *Rev. prat.*, 1864, XVII, p. 30 ; — Valette, *Mélanges*, I, p. 291 et s. ; — Labbé, *Du calcul de la réserve...* *Rev. prat.*, 1858, V, p. 197 et s., p. 257 et s., p. 305 et s., p. 353 et s.

importants et entre qui se déroule véritablement la lutte. Dans ce deuxième système, l'enfant qui renonce *nullo accepto* doit être exclu du calcul de la réserve mais celui qui renonce pour s'en tenir à son don doit être compté. La solution est logique, dit-on (1) : il a une part dans la réserve (système de l'imputation), il doit donc faire nombre pour la calculer. Mais il n'est pas du tout certain — et la jurisprudence affirme vigoureusement le contraire depuis 1863 — que la libéralité faite au renonçant doive s'imputer sur la réserve. Demante admet le contraire mais, la question étant controversée, son système perd une très grande partie de sa force (2). Même si on admet ce point de départ, que faut-il décider, si le renonçant n'a reçu qu'un don inférieur à sa réserve ? On ne peut qu'admettre qu'il fera nombre seulement pour la valeur de ce don et que pour le reste, on calculera la réserve sans tenir compte de lui (3). Mais c'est introduire bien des complications que la loi n'a certes jamais prévues. De toute manière, il est admis qu'il n'y a aucune différence à faire entre celui qui renonce pour s'en tenir à son don, et celui qui renonce purement et simplement.

Néanmoins, nous concédons que si l'on tient absolument à compter les renonçants, il serait assez logique de ne compter que celui qui renonce pour s'en tenir à son don (4) car, à la rigueur, on peut le considérer comme prenant part à la succession.

(1) Demante, IV, n° 45 bis-I.

(2) En ce sens Colmet de Santerre sur Demante, IV, n° 45 bis A.

(3) Demante, IV, n° 45 bis-III.

(4) Vernet, *Rev. prat.*, 1863, XVI, p. 130.

249. — Examinons maintenant le premier système : le renonçant compte toujours pour le calcul de la réserve. Le grand argument est tiré de l'article 913. Le Code ne parle que des enfants que le défunt « laisse ». Ce serait ajouter à la loi que d'exiger qu'ils viennent comme héritiers (1). C'est le sens grammatical du mot : laisser des enfants veut dire qu'on s'en sépare mais non qu'ils acceptent. Si dans certains articles le mot « laisser » sous-entend l'acceptation, c'est que ces articles sont placés aux titres antérieurs à celui de l'option ; le Code n'ayant pas encore parlé des renonciations ne peut que désigner par là les héritiers présomptifs (2).

Le deuxième argument est tiré de la théorie générale de la réserve qui est attribuée aux enfants collectivement (3) (la question est du reste controversée). Il en résulte que le Code divise la succession en deux parties : la quotité disponible et la réserve ; celle-ci n'est autre que la succession *ab intestat* et elle doit être régie par les mêmes règles ; la part du renonçant dans la réserve doit donc accroître à ses coréservataires ; admettre que le renonçant ne fait pas nombre serait, contrairement à l'article 786, faire accroître sa part aux héritiers et aux légataires (4).

(1) Grenoble, 16 avril 1866, S. 66. 2. 222 ; Paris (arrêt d'infirmité), 18 août 1866, S. 66. 2. 298 ; Orléans, 5 avril 1867, S. 67. 2. 285.

(2) Coin-Delisle, *Rev. crit.*, 1864, XXIV, p. 104 et 106.

(3) Merlin, *Rép.*, v^o *Réserve*, sect. I, § 1-14.

(4) Amiens, 17 mars 1853, D. 53. 2. 260, S. 53. 2. 102 ; Pau, 24 décembre 1865, S. 66. 2. 220, D. 66. 2. 66.

250. — Dans le même ordre d'idées, certains arrêts décident, que malgré l'article 785, qui dispose que le renonçant est censé n'avoir jamais été héritier, le successeur n'en a pas moins été saisi au moment du décès, que la succession lui a bien été déférée et que, puisque la quotité disponible s'apprécie au moment du décès, le renonçant a pu être normalement compté « attendu que, dit la Cour de Paris, (1)... cette fiction (celle de l'article 785) ne saurait détruire la réalité qui s'est manifestée au moment du décès, c'est-à-dire l'existence des enfants, ... dont le nombre a servi de base ... etc. ». Mais à quoi peut bien servir une fiction de rétroactivité sinon à effacer la réalité ? Cet arrêt et ceux d'Amiens et d'Orléans (2) qui se servent du même raisonnement ne s'aperçoivent pas qu'ils sont en contradiction directe avec le principe de l'article 785 : le renonçant est censé n'avoir jamais été héritier ; par conséquent à aucun moment, il n'a pu compter par rapport à la succession ; ces termes sont clairs et absolus : admettre l'existence du renonçant quant à la succession, fut-ce durant un instant de raison, bouleverse tous les principes admis en matière de renonciation. C'est compter comme héritier quelqu'un qui ne veut pas l'être. On a dit aussi que l'article 785 est une fiction à restreindre aux rapports entre cohéritiers mais les termes en sont généraux et absolus ; il ne faut pas le restreindre car il consacre la règle « Nul n'est héritier qui ne

(1) 11 mai 1865, S. 65. 2. 185, D. 66. 2. 66.

(2) Amiens, 17 mars 1853, D. 53. 2. 260 ; Orléans, 5 avril 1867, S. 67. 2. 285.

veut » (1). Il est vrai qu'un arrêt infirme un jugement basé sur l'article 785 pour la raison que « on ne saurait admettre que le législateur eut voulu créer une fiction impossible car ... l'héritier ... ne peut jamais renier sa qualité d'enfant qui lui a été imprimée par sa naissance d'une manière indélébile » (2). Mais il n'est pas question ici de la qualité d'enfant ; l'article 785 concerne seulement l'élément pécuniaire attaché à la qualité d'enfant et d'héritier, « indélébile », nous l'admettons volontiers, non sans toutefois faire remarquer que, de l'aveu de la jurisprudence elle-même, cette qualité d'héritier se perd par prescription.

D'autres arrêts, enfin, invoquent un argument à peu près aussi extraordinaire pour renforcer cette thèse ; le renonçant doit être compté pour le calcul de la quotité disponible car il a eu une part dans la succession ; il en a été saisi et la meilleure preuve, c'est que l'article 786 déclare que cette part accroît aux cohéritiers. Si on admet en effet que l'article 785 établit bien une fiction de non existence « on ne voit pas pourquoi il (le législateur) aurait ajouté l'article 786 ... ; que cette disposition aurait été inutile et inapplicable puisque si l'enfant est censé n'avoir jamais existé il n'a pas eu une part et que cette part n'a pu accroître à personne » (3). Peut-être y a-t-il dans ces arrêts, un écho de ce qu'écrivait Pothier (4)

(1) Laurent, XII, n° 21.

(2) Pau, 21 déc. 1865, S. 66. 2. 220, D. 66. 2. 66.

(3) Pau, 21 déc. 1865, S. 66. 2. 220, D. 66. 2. 66. En ce sens Grenoble, 17 janvier 1867, S. 67. 2. 179, D. 68. 2. 17 ; Montpellier, 8 mars 1864, S. 64. 2. 145, D. 64. 2. 236.

(4) *Tr. des Succ.*, chap. III, sect. IV, § IV.

« ... il demeure toujours vrai que la succession lui a été déférée et la part qui lui a été déférée et qu'il a répudiée accroît à ses cohéritiers s'il en a ». Ce raisonnement serait parfaitement exact si les cohéritiers recueillaient la part vacante du chef du renonçant et les arrêts précités semblent le croire. Mais nous avons vu qu'il n'en est rien : l'article 786 a seulement pour but de dire ce que va devenir cette part que le renonçant, en vertu de l'article 785 est censé n'avoir jamais eue. Le principe c'est que les descendants viennent à la succession par tête et par égales portions (art. 745) ; il faut bien dire ce qui va se passer si une tête fait défaut car on aurait pu aussi bien décider que la part vacante va aux héritiers du renonçant. Le mot « part du renonçant » dans l'article 786 veut dire « part qu'il aurait eue » (1).

251. — Enfin nous arrivons au dernier argument, le plus sérieux : la quotité disponible va varier d'après des faits que le disposant n'avait pu prévoir. Le sort des libéralités dépendrait de la volonté des enfants (2). La règle posée par l'article 913 est une règle restrictive de capacité ; il ne peut y avoir après la mort aucun accroissement d'une capacité qu'on ne possédait pas de son vivant (3).

(1) Laurent, XII, n° 24.

(2) Em. Moreau, note au S. 65. 2. 185.

(3) Caen, 16 février 1826, S. 26. 2. 296 ; Paris, 11 mai 1865, S. 65. 2. 185, D. 66. 2. 66 ; Dijon, 20 novembre 1865, S. 66. 2. 221, D. 66. 2. 86 ; Grenoble, 16 avril 1866, S. 66. 2. 222. — Civ. c. 13 août 1866, S. 66. 1. 383, D. 66. 1. 465 ; Req. 25 juillet 1867, S. 68. 1. 12, D. 68. 1. 65 ; Paris, 18 février 1886, S. 88. 2. 225 (note J. E. L.) ; Req. 10 juin

Encore faut-il prouver qu'il s'agit bien d'une règle de capacité.

On fait encore valoir que si un fils unique renonce, toute la fortune va passer au légataire universel s'il y en a un, alors que le testateur a voulu le réduire à la quotité disponible (1).

C'est au moment du décès que le législateur détermine le sort des biens d'après les devoirs du testateur ; or les devoirs sont fixés par l'état de sa famille descendante à l'instant de sa mort (2).

Sans doute il y a là une conséquence du principe de rétroactivité dont on ne peut nier le caractère fâcheux. Mais cet argument est-il probant et décisif ? Il ne le semble pas. La jurisprudence est avant tout dominée par le désir de faciliter au disposant le calcul de sa quotité disponible. Mais c'est un but irréalisable. Le disposant ne peut avoir une connaissance exacte de son disponible ; postérieurement à son acte de disposition, il peut survenir des décès parmi ses enfants ; il peut y avoir variation de la valeur de ses biens. De plus le disposant saura de quoi il peut disposer mais il ignorera ce que recueilleront ses réservataires puisque leur part sera accrue par la renonciation : ils auront plus que le disposant ne comptait leur voir recueillir (3) et il ne serait pas impossible d'imaginer une hypothèse où le défunt, gratifiant l'un de

1902, S. 04. 1. 121, D. 04. 1. 425. — Troplong, *Des donations*, II, n° 784.

(1) Pau, 21 déc. 1865, S. 66. 2. 220, D. 66. 2. 66.

(2) Coin-Delisle, *Rev. crit.*, 1864, XXIV, p. 108.

(3) Josserand, III, n° 1668 ; — Radouant, note au D. 1927. 1. 65.

ses fils, désirerait réduire l'autre à ce qu'il ne peut lui enlever. Si le gratifié renonce pour éviter le rapport de son don, l'acceptant va se trouver recevoir plus que son frère. Un tel système n'a donc pas toujours pour résultat de respecter l'intention du défunt. Le maintien des calculs du disposant se heurte à de grandes difficultés ; en fut-il autrement, ces raisons de fait sont trop précaires pour s'opposer à des textes précis, quoi qu'on ait pu prétendre sur ce point (1).

L'argument tiré de l'interprétation de volonté du disposant ne porte pas davantage. On a dit : au cas de legs universel le disposant n'a entendu léguer que la quotité disponible, telle qu'il pouvait la calculer ; or s'il n'a qu'un fils, la renonciation va avoir pour effet de faire passer toute la fortune à ce légataire ; ce qui dépasse l'intention du disposant. Sans doute il peut en être ainsi, mais le disposant a été bien maladroit d'user de cette forme de disposition : il aurait été préférable d'indiquer clairement quelle quantité de biens il entendait attribuer à son légataire. Au surplus dans la grande majorité — sinon dans la totalité — des cas, le disposant aura eu l'intention de donner la plus grande part possible de sa succession ; augmenter la quotité disponible par suite de renonciation respecte donc sa volonté (2).

Enfin, si la jurisprudence a eu pour intention d'éviter un inconvénient pratique possible, son système en com-

(1) Radouant, note précitée.

(2) De la Morandière, *Rapport à la Société d'Etudes législatives*, Bulletin, 1928, p. 90.

porte d'autres : le renonçant gratifié va faire nombre contre lui-même (1). C'est de là qu'est venue la théorie du cumul de la réserve et de la quotité disponible (2) : le renonçant sera admis à retenir, pour parfaire son don, non seulement la quotité disponible mais la réserve. On a trouvé que la situation du renonçant faisant nombre contre lui-même était normale (3) : le disponible est fixé d'après le nombre des enfants existant au décès ; puis l'un se retire et revient comme gratifié mais comme gratifié étranger : qu'il en subisse la loi. Sans doute, mais qu'il la subisse jusqu'au bout ! Or jamais un étranger n'aurait compté dans le calcul de la quotité disponible.

252. — Examinons maintenant le dernier système, celui de la majorité de la doctrine. Le renonçant ne fait jamais nombre pour le calcul de la quotité disponible. Le raisonnement qui lui sert de base a toute la force d'un syllogisme rigoureux : le renonçant est censé n'avoir jamais été héritier, n'avoir jamais existé quant à la succession ; la réserve n'est qu'une partie de la succession, donc le renonçant doit être considéré comme complètement étranger à toute question de réserve (4). Il est profondément illogique de le considérer comme étranger à l'effet de prendre part et de se souvenir brusquement de

(1) Huc, VI, n° 147.

(2) Demolombe, XIX, n° 99.

(3) Thiercelin, note au D. 1868. 1. 65.

(4) Tr. Bruges, 5 mars 1901, S. 02. 4. 8 ; Pau, 20 mai 1865, S. 66. 2. 220 ; Tr. Versailles, 23 déc. 1925, *La loi* 17 juillet 1926.

son existence quand il s'agit de fixer le montant de la réserve (1).

Dans l'article 913 le mot « laisse » veut dire « laisse comme héritier » (2). Il a le même sens dans une foule d'autres articles (3) : les articles 746, 748, 749, 758, 759, 760, 767 et 915. On objecte que ces divers articles ne prévoient pas le cas de renonciation (4). Mais l'article 913 le prévoit-il davantage et tout le mal ne vient-il pas de ce qu'il ne le prévoit pas expressément (car peut-être en tient-il compte implicitement) ?

Et puis pourquoi ne pas compter l'incapable de succéder puisque cet enfant est « laissé » comme les autres ? On répond (5) que la différence est grande entre les deux situations car dans le cas d'incapacité, c'est la loi elle-même qui retranche l'enfant. Mais elle retranche de même le renonçant en vertu de l'article 785.

Enfin le législateur a voulu que, au moins jusqu'au nombre de trois enfants, la quotité disponible fut égale à la réserve. Donner à deux enfants ce que le législateur a prévu pour trois serait violer cette volonté (6), d'autant plus qu'avec ce système on en arrive à causer un grave préjudice au renonçant qui fait nombre contre lui-même.

(1) Montpellier, 23 mai 1866, S. 67. 2. 235, D. 66. 2. 208.

(2) Tr. Bruges, 5 mars 1901, S. 02. 4. 8 ; Pau, 20 mai 1865, S. 66. 2. 220 ; Tr. Versailles, précité.

(3) Marcadé, III, art. 914, n° 5.

(4) Thiercelin, note au D. 66. 4. 465.

(5) Em. Moreau, note au S. 65. 2. 285.

(6) Demolombe, XIX, n° 99 ; — Huc, VI, n° 147 ; — Marcadé, III, art. 914, n° 5.

Or la réserve a été instituée dans l'intérêt de tous les enfants et non pour nuire à l'un d'eux (1).

253. — On objecte encore qu'il doit y avoir accroissement dans la réserve comme il y a accroissement dans la succession *ab intestat*. Mais l'accroissement suppose une masse invariable à laquelle l'un des cohéritiers aurait eu droit à défaut d'autres. Avant de pouvoir parler d'accroissement, il faut fixer le *quantum* de cette masse et c'est la question qui nous occupe (2). Il faut appliquer d'abord l'article 785 (3) car la réserve n'est pas invariable (4) : elle aurait varié au cas de prédécès du renonçant tandis que la succession serait naturellement restée la même. C'est pourquoi l'acceptant ne peut prétendre à l'accroissement car pour y avoir droit il faudrait qu'il puisse recueillir la masse entière même si le renonçant n'avait pas existé ; or il n'en est rien ici. En effet pour pouvoir invoquer l'accroissement, il faudrait avoir droit à la part qu'on réclame. Or deux réservataires n'ont droit qu'à deux tiers de la succession : ils n'en peuvent réclamer trois quarts par droit d'accroissement (5).

Une objection plus grave est à faire : si on admet l'accroissement il faut admettre la dévolution (6) et dire

(1) Tr. Versailles, précité.

(2) Rennes, 10 août 1863, S. 63. 2. 209, D. 64. 2. 236 cassé par Civ. c. 13 août 1866, S. 66. 1. 383, D. 66. 1. 465 ; Trib. Seine, 4 mai 1865 rapporté sous Paris, 18 août 1866 (qui l'infirmes), S. 66. 2. 298.

(3) Vernet, *Rev. prat.*, 1864, XVII, p. 39.

(4) Laurent, XII, n° 21.

(5) Demolombe, XIX, n° 99.

(6) Marcadé, III, art. 914, n° 5 ; — Valette, *Mélanges*, I, p. 292 et s.

qu'au cas de renonciation des enfants du premier degré, le petit-fils aura à lui seul une réserve égale à celle de son père et de ses oncles. Il faudra aussi dire qu'il y a dévolution d'ordre à ordre et qu'au cas d'arrivée à la succession des ascendants appelés par renonciation des descendants, les premiers profiteront de la réserve de l'article 913. Il faudra aller jusqu'à admettre que les collatéraux pourront bénéficier d'une réserve alors que la loi la leur a refusée et la jurisprudence l'a admis (1) bien qu'elle ait hésité devant une solution aussi indéfendable (2), et même ait admis formellement que la renonciation de l'ascendant réservataire profite au légataire universel et non aux collatéraux car, en vertu de l'article 785, le disposant est censé n'avoir pas laissé de réservataires et avoir donc pu disposer de tous ses biens; l'obstacle à la disponibilité des biens a disparu rétroactivement par suite de la renonciation du réservataire (3). Les auteurs en général reculent et s'en tirent en disant que la réserve est personnelle et incommunicable (4). Cela suffit à démontrer que le système repose sur une base peu solide puisqu'il faut bien à un moment tenir compte des renonciations.

Or pourquoi tenir compte de la renonciation d'un deuxième ou d'un troisième successible plutôt que de celle

(1) Civ. r. 23 juin 1926, D. 27. 1. 65 (note Radouant) sur Paris, 1^{er} mai 1923, D. 24. 2. 76.

(2) Amiens, 17 mars 1853, D. 53. 2. 260, S. 55. 2. 102.

(3) Bordeaux, 31 janvier 1893, D. 93. 2. 444.

(4) Comp. Troplong, *Des donations*, II, n° 809 qui s'indigne à la pensée que la question puisse même être posée.

du premier ? Pourquoi la renonciation pourrait-elle donner par accroissement un droit plus fort à celui qui en aurait un moindre et n'en pourrait-elle pas donner à celui qui n'en aurait pas (1) ? Pourquoi pourrait-elle disparaître entièrement par suite de certains faits postérieurs au décès et ne pourrait-elle pas diminuer en conséquence de ces mêmes faits (2) ?

254. — Reste l'argument tiré du caractère collectif de la réserve et du caractère de règle de capacité de l'article 913. Si la loi restreint la capacité du disposant et si ses enfants ont un droit collectif à la réserve, la renonciation ne peut avoir aucune influence sur le sort des biens ; les acceptants profitent de la part du renonçant. Or historiquement ce sont ces deux caractères que le Code a consacré ; le législateur révolutionnaire a indiqué de quelle quotité on pouvait disposer : c'est donc une atteinte au droit de disposition. D'autre part il n'a pas dit quelle serait la part de chaque enfant puisque la réserve n'est déterminée que par voie de conséquence. Elle leur est dévolue collectivement (3).

Historiquement l'argument n'est peut-être pas très exact. Le législateur de 1804 s'est trouvé en présence de deux conceptions : celle de la légitime et celle de la réserve. La première est une restriction apportée à la liberté du propriétaire dans l'intérêt de certains membres de la famille ; elle doit être appréciée d'après l'état de la

(1) Labbé, *Du calcul de la réserve*, Rev. prat., 1858, V, p. 363.

(2) Valette, *op. cit.*, p. 295.

(3) Thiercelin, notes au D. 66. 1. 465 et au D. 68. 1. 65.

famille à la mort du disposant et doit rester fixée invariablement sans pouvoir dépendre de la volonté de ceux qu'elle protège comme de celui qu'elle retient. D'autre part la réserve a pour but de rendre à la famille les biens provenus d'elle ou de produire une distribution égale des biens entre un grand nombre de personnes sans qu'on puisse les réunir sur une seule tête (1).

Il en résulte que la légitime doit être individuelle et que si le bénéficiaire en repousse le bénéfice, on en revient au droit commun, à l'indépendance du propriétaire (2) tandis que la réserve « est une règle d'indisponibilité établie dans un intérêt général et complétée par une attribution collective à la famille » (3).

Quelle fut la solution choisie par les auteurs du Code ? Il résulte des travaux préparatoires (4), minutieusement analysés par Labbé (5) qu'ils penchèrent plutôt en faveur de la légitime. Sans doute la loi ne dit pas si l'attribution est collective ou individuelle mais souvent une attribution collective d'après les termes de la loi n'empêche pas une distribution individuelle : on est d'autant moins gêné ici que le texte ne dit rien (6). Il en est ainsi en particulier dans la plupart des Codes étrangers (7).

De plus la loi ne protège que les ascendants et les des-

(1) Labbé, *Calcul de la réserve*, Rev. prat., 1858, tome V, p. 198-201.

(2) Labbé, *op. cit.*, p. 198.

(3) Labbé, *op. cit.*, p. 200.

(4) Fenet, XII, p. 300-319. V. aussi p. 244 et s. et p. 254 et s.

(5) *Op. cit.*, p. 319-327.

(6) Labbé, *op. cit.*, p. 356.

(7) Labbé, *op. cit.*, p. 357.

cendants; elle fait varier le chiffre de la réserve (indirectement) d'après leur nombre : elle a donc en vue avant tout un intérêt individuel (1). Quand bien même la réserve aurait été collective dans le Code, elle tend à s'individualiser : celle qui est concédée à l'enfant naturel par la loi du 25 mars 1896 lui est bien accordée individuellement. Le réservataire devient propriétaire de la réserve « parce que la loi en fait un héritier dans son intérêt personnel et non comme membre d'une collectivité à qui une part de patrimoine serait attribuée » (2).

Au surplus est-il bien exact que la restriction de l'article 913 soit une règle de capacité? S'il en était ainsi, il faudrait normalement se placer pour l'apprécier au jour de l'acte de disposition et la quotité disponible devrait être fixée à cette époque, sans pouvoir varier postérieurement par suite de décès ou de survenance de réservataires. Or le fait que la loi impose l'appréciation au jour du décès, au jour où prend naissance la qualité de réservataire indique bien qu'il s'agit plus d'une règle de protection de la famille et des descendants que d'une règle de capacité du disposant. Comme le dit Labbé (3), si l'un des bénéficiaires repousse la protection de la loi et refuse les biens qui lui étaient réservés, il faut en revenir au droit commun, à l'indépendance du père. Il faut en conséquence refaire le calcul eu égard seulement au nombre des héritiers acceptant la protection légale.

(1) Labbé, *op. cit.*, p. 365.

(2) De la Morandière, *Rapport à la Soc. d'Etudes législatives*. Bulletin, 1928, p. 91.

(3) *Du calcul de la réserve*, Rev. prat., 1858, V, p. 198.

Il est à remarquer que Labbé tire une autre solution de ce raisonnement (1) : la réserve reste fixée d'après le nombre d'enfants existant au décès « et ce qu'aurait eu le renonçant tournera au profit des personnes gratifiées par le défunt ». Mais il semble plus conforme aux termes de l'article 785 de refaire le calcul de la réserve comme si le renonçant n'avait jamais existé.

255. — L'article 913 lui-même donne une indication sur cette question du calcul de la réserve en présence de renonçants. Cette indication très peu nette se trouve dans l'alinéa 3 de l'article 913. Il y est dit que les descendants doivent être rangés sous le nom d'enfants mais que cependant, les petits-enfants venant à la succession de leur aïeul ne comptent que pour l'enfant qu'ils représentent. La solution va de soi si ces petits-enfants viennent en vertu de la représentation mais on admet qu'elle s'applique au cas où ils viennent de leur chef par suite de la renonciation ou de l'indignité de leur père ; les mots « qu'ils représentent » n'ont pas leur sens technique mais signifient « qu'ils remplacent » (2).

L'alinéa 3 de l'article 913 ne s'applique donc normalement qu'au cas où il y a renonciation. Au cas de représentation, nous venons de le dire, il est inutile : les petits-enfants ne comptent que pour une tête ; le calcul de la réserve reste donc invariable. Mais au cas où leur père a renoncé, logiquement, en vertu de l'article 785, il faudrait

(1) *Op. cit.*, p. 382-383.

(2) Aubry et Rau, XI, § 681, texte et note 4 ; — Planiol, III, n° 3062. — Rouen, 12 février 1887, D. 89. 2. 181, S. 88. 2. 42.

décider que la réserve sera calculée d'après leur nombre. Il y a alors un danger de fraude : l'héritier renoncera pour diminuer la quotité disponible. C'est cela que le législateur a voulu éviter et de là vient la disposition de l'article 913 alinéa 3. C'est ici que nous en revenons à notre controverse : si le législateur a cru devoir poser une règle expresse pour éviter cette fraude, qu'il a considérée comme possible, c'est que la renonciation influe sur le calcul de la réserve ; c'est qu'il ne doit pas être tenu compte du renonçant.

La jurisprudence, à supposer que cette règle ait fait défaut, n'aurait pas manqué de suivre son raisonnement habituel : le défunt a laissé un enfant ; la réserve est de moitié ; peu importe que cet enfant renonce et que ses enfants viennent à la succession de l'aïeul ; si nombreux qu'ils soient la réserve reste telle qu'on pouvait la calculer au moment du décès. Cette solution aurait été admise d'autant plus facilement qu'il n'est pas question ici de dévolution de la réserve (1) : nous restons dans le même ordre, celui des descendants et la réserve est la même pour eux à quelque degré qu'ils soient. Nous verrons du reste que la jurisprudence ne répugne pas à admettre la dévolution de la réserve d'ordre à ordre.

Ainsi dans le système de la jurisprudence, l'alinéa 3 de l'article 913 devient inutile et on peut conclure que dans la pensée des auteurs du Code, le renonçant devait être tenu à l'écart du calcul de la réserve.

(1) Ce mot est pris ici dans le sens d'attribution de la portion réservée de certains successibles à d'autres qui normalement n'y auraient pas eu droit ou auraient eu droit à une autre quotité.

256. — La controverse tendait à s'apaiser devant l'inflexible position de la jurisprudence lorsque celle-ci, récemment, fut amenée, par la logique de son système, à consacrer une solution si juridiquement indéfendable qu'on a pu se demander si les juridictions compétentes s'étaient bien rendu compte de toutes les conséquences de leur décision (1). Nous l'avons indiquée plus haut et nous rappelons ici l'espèce qui lui a donné lieu. Un mineur avait par testament légué à l'Assistance Publique les trois huitièmes de ce dont il pouvait disposer. Il avait comme héritiers son grand-père maternel et dans l'autre ligne des collatéraux. La quotité disponible était des trois quarts, par conséquent des trois huitièmes pour le mineur en vertu de l'article 904 (2). Son grand-père renonça à la succession et l'Assistance Publique prétendit avoir droit aux 3/8 de toute la succession. Le Tribunal de la Seine, le 22 juin 1922, la Cour de Paris le 1^{er} mai 1923 (3), la Chambre civile de la Cour de Cassation le 23 juin 1926 (4) repoussèrent cette prétention et maintinrent la tradition jurisprudentielle par les motifs habituels : invariabilité de la quotité disponible après le décès du testateur, accroissement de la part réservataire du renonçant aux acceptants.

Il y avait donc maintien de la réserve au profit des col-

(1) Morel, *Rev. crit.*, 1925, p. 22.

(2) Le testateur avait fait son testament antérieurement à la loi du 28 octobre 1916 augmentant la capacité testamentaire du mineur « appelé sous les drapeaux pour une campagne de guerre ».

(3) D. 24. 2. 76.

(4) D. 27. 1. 65, note Radouant.

latéraux, c'est-à-dire création d'une réserve sans réservataires (1), d'une réserve qui ne peut par conséquent être réclamée par personne puisque l'action en réduction n'appartient qu'aux réservataires (2). La décision de la Chambre civile ne s'appliquera que si les collatéraux sont en possession de la succession car au cas contraire le légataire restera en fait propriétaire du tout puisque personne ne peut agir en réduction (3). « Les collatéraux qui voudraient argumenter de l'article 913 seraient écartés par une fin de non-valoir et ne pourraient point donner ce spectacle de parents qui prétendraient argumenter *jure proprio* et non par transmission d'une loi faite pour les seuls réservataires » (4). N'est-ce pas là admettre qu'on peut retenir la réserve par voie d'exception alors qu'on ne peut la réclamer par voie d'action? Cette solution est condamnée s'il s'agit d'un réservataire mais elle ne peut à plus forte raison se comprendre s'il s'agit d'un non réservataire.

257. — Cependant, il y a dans l'arrêt précité de la Chambre civile, un argument qui bien qu'exposé en termes obscurs, pourrait peut-être expliquer la solution adoptée. « Attendu, d'ailleurs, dit la Cour, qu'il s'agit du testament d'un mineur dont la capacité est spécialement

(1) Josserand, III, n° 1668 ; — Colin et Capitant, III, p. 713.

(2) De la Morandière, *Rapport à la Soc. d'Etudes législatives*. Bulletin, 1928, p. 91.

(3) De la Morandière, *Compte rendu de la discussion*. Bulletin de la Soc. d'Etudes législatives 1928, p. 276.

(4) Bressolles, *Rec. de l'Académie de législation de Toulouse*, 1864, p. 68.

limitée par l'article 904 et doit être dans tous les cas observée pour le calcul du disponible ».

Ces motifs sont peut-être un rappel de l'idée que nous exposions plus haut : la capacité s'apprécie au moment de l'acte et ne peut être modifiée après coup (1). Mais alors il faudrait se placer, non au jour du décès mais au jour de l'acte. De plus l'article 904 ne fait qu'établir une différence de proportion avec les pouvoirs du majeur mais s'en rapporte pour le reste aux règles générales (2). Il n'y a pas en effet ici une véritable règle de capacité car elle n'a pas en vue la protection du mineur mais celle de ses héritiers. De plus le testament excessif n'est pas nul mais les legs sont seulement réductibles. La notion de capacité n'a pas d'influence sur le problème et on peut laisser à l'écart dans la discussion la qualité de majeur ou de mineur du disposant (3).

258. — L'arrêt de 1926 a rouvert la controverse et ranimé la discussion. Une proposition de loi fut déposée

(1) En ce sens Trasbot, *Rev. crit.*, 1929, p. 456.

(2) Radouant, note au D. 27. 1. 65.

(3) Radouant, note précitée. On tire une autre conséquence du système de la jurisprudence, conséquence qu'elle n'a pas encore admise et n'admettrait peut-être pas mais qui rentrant dans la logique du système, n'en est pas moins très curieuse. Un légataire universel se trouve-t-il investi de toute la succession par la renonciation d'un réservataire, il ne pourra pas offrir un immeuble héréditaire à une société de crédit immobilier en gage d'un prêt hypothécaire car cette société exigeant l'engagement de l'intégralité de l'immeuble, lui objectera que celui-ci ne lui appartient pas, du moins en totalité car il ne peut être propriétaire que de la quotité disponible (De la Morandière, *Rapp. à la Soc. d'Etudes législatives*. Bulletin, 1928, p. 94).

en 1927 par M. Proust (1). D'après cette proposition l'article 915 serait ainsi complété : « les héritiers renonçants ou indignes ne sont comptés ni pour le calcul des réserves instituées par les articles 913, 914 et 915 ni pour l'application de la disposition de l'article 916 » (2).

La Société d'Etudes législatives examina la question et sur le rapport de M. Julliot de la Morandière en adopta le principe dans sa séance du 23 novembre 1928 (3). Mais elle en modifia légèrement l'exposé en proposant d'insérer dans l'article 916 la formule suivante : « En aucun cas il n'est tenu compte pour le calcul de la quotité disponible des renonçants et des indignes » (4), formule plus large qui pourrait s'appliquer également au calcul de la quotité disponible entre époux.

259. — Les mêmes difficultés que celles dont nous venons de parler peuvent s'élever en effet à propos de l'explication de l'article 1094 qui fixe ce qu'un conjoint peut donner à son conjoint selon qu'il « laisse » ou ne « laisse » pas d'enfants ni de descendants. De même pour l'application de l'article 1098 : l'enfant d'un premier lit, obligera-t-il par sa présence, même s'il renonce, les conjoints à respecter la quotité disponible spéciale pré-

(1) *J. Officiel, Documents parlementaires*, Chambre, sess. ord. 1927, Annexe 4010, p. 249. V. le rapport de M. Proust au nom de la Commission de législation civile et criminelle à l'Annexe 4628, p. 949.

(2) La proposition comporte en outre une question relative à la réserve des enfants naturels.

(3) V. le rapport et le compte rendu de la séance au *Bulletin de la Société d'Etudes législatives*, 1928, p. 87 et s. et p. 272 et s.

(4) V. le rapport de M. de la Morandière.

vue pour le cas de remariage d'un conjoint ayant des enfants d'un premier lit ? La solution à adopter est incontestablement celle d'après laquelle le renonçant n'est pas pris en considération : la part d'enfant sera déterminée sans tenir compte du renonçant (1).

260. — Enfin, et il suffit aussi de le mentionner, la question est la même pour le calcul de la réserve des enfants naturels. Il se produit, comme au cas de réserve des enfants légitimes, les mêmes difficultés. La réserve de l'enfant naturel sera-t-elle calculée en fonction des parents laissés ou des parents venant à la succession en concours avec lui ? Il faut adopter la dernière solution puisqu'on admet que la part héréditaire *ab intestat* varie (2). Les mêmes principes que dans la question précédente ont été suivis, soulevant les mêmes critiques (3).

§ 2. — *De l'influence de la renonciation
sur le droit à réserve des ascendants.*

261. — Il ne s'agit plus ici de déterminer le montant de la réserve mais bien de savoir si le droit de réserve s'ouvre ou non.

Au cas où tous les descendants renoncent, le père et la mère appelés à la succession ont droit à leur réserve ; l'article 914 dit « à défaut d'enfant » mais il ne faut pas

(1) Josserand, III, n° 1838.

(2) Laurent, XII, n° 43.

(3) Baudry-Lacantinerie et Colin, I, n° 728 ; — Demolombe, XIX, n° 160 ; — Demante, IV, n° 47 bis-III.

restreindre la portée de ce texte au cas de non existence d'enfants (1). Si, au cas de prédécès des père et mère, la succession est toute entière recueillie par les collatéraux privilégiés, les ascendants sont exclus bien qu'ils soient réservataires. Mais auront-ils droit à leur réserve si ces collatéraux renoncent les appelant à l'hérédité ? Deux hypothèses sont à prévoir : le défunt n'a pas fait de libéralité ou au contraire, il a dépouillé ses héritiers par une disposition universelle.

262. — Tout d'abord si les frères et sœurs viennent à la succession, ils excluent les ascendants en vertu de l'article 750 : les ascendants sont donc privés de tout droit *ab intestat*. Mais les frères et sœurs renoncent et les ascendants viennent à la succession *ab intestat* ; leur droit à réserve s'ouvre-t-il en même temps ? Là-dessus on rencontre deux opinions.

D'après la première, le droit à réserve ne s'ouvre pas. La renonciation ne peut donner un droit que l'on n'avait pas au jour du décès. Mais alors que fait-elle sinon cela, par rapport à la succession *ab intestat* ? N'ouvre-t-elle pas la vocation héréditaire des ascendants primés ?

De l'ensemble des dispositions sur la réserve, a-t-on dit, résulte la preuve que le législateur a entendu la régler d'après la qualité des parents appelés au moment du décès. Puisqu'on admet que la réserve ne varie pas par suite de la renonciation, pourquoi ne pas admettre ce

(1) Laurent, XII, n° 25 ; — Mourlon, II, n° 606.

même principe quand il s'agit, non plus de son montant, mais de son existence (1) ?

On ajoute que le système inverse aboutirait à des résultats choquants car cela restreint la capacité de disposer du testateur ou du donateur ; si celui-ci a déjà donné à ses frères et sœurs à peu près leur part *ab intestat*, il ne pourra plus rien donner à personne parce qu'il plaira à ses frères et sœurs de renoncer (2).

Un autre argument est encore invoqué, qui dérive d'une interprétation vraiment trop littérale des textes ; c'est le défaut d'enfants qui est générateur de la réserve des ascendants (art. 914) mais s'il y a des frères et sœurs, le cas est différent et l'article 914 ne peut plus s'appliquer. S'il n'y a pas d'enfants les ascendants sont réservataires ; mais s'il y a des frères et sœurs, ce ne sont plus que des héritiers ordinaires lorsque ces frères et sœurs renoncent (3).

Pour renforcer cet argument, on ajoute qu'il serait choquant de voir les héritiers appelés en remplacement des renonçants avoir ce que ceux-ci n'avaient pas (4). Mais qu'est-ce que cela a de choquant ? Ce serait évidemment inadmissible si la renonciation avait quelque chose de translatif ; et notre auteur l'admet car il n'hésite pas à écrire que de même que le testateur ne peut donner la qualité de réservataire, le renonçant ne peut la conférer. Nous sommes bien de cet avis : ceci n'a jamais été parce

(1) Aubry et Rau, XI, § 680, texte et note 10.

(2) Aubry et Rau, XI, § 680, texte et note 10.

(3) Héan, *Rev. prat.*, 1867, II, p. 468.

(4) Héan, *op. cit.*, p. 468.

que la renonciation est abdicative. Le système adverse conduit donc à dénaturer la renonciation (1). Ce qu'il pourrait y avoir de choquant c'est que la loi relègue au deuxième plan des héritiers pourvus d'un droit plus fort que ceux du premier plan. Mais il n'y a rien d'extraordinaire à voir chaque héritier en venant à la succession s'emparer de toutes les prérogatives attachées à sa qualité et cela, quand bien même son prédécesseur ne les aurait pas. Ce n'est pas le renonçant qui confère la qualité de réservataire mais bien la loi.

263. — Il faut donc abandonner ce système et dire que les frères et sœurs ne font obstacle à la réserve des ascendants qu'autant qu'ils viennent à la succession (2).

La réserve n'est déterminée que par voie de conséquence mais elle fait partie de la succession *ab intestat*. Elle est donc réglée et dévolue d'après les dispositions du titre des successions. En conséquence, lorsque les ascendants sont héritiers, ils ne peuvent pas ne pas être réservataires, d'autant plus que leur vocation *ab intestat* est déterminée par les articles 746 et 753 qui se servent des termes mêmes de l'article 914. Or, aux cas prévus par les premiers textes, on ne tient pas compte des renonçants; il ne faut donc pas plus en tenir compte ici car la réserve est la succession elle-même (3).

(1) Demolombe, XIX, n° 446.

(2) Demolombe, XIX, n° 446; — Duranton, VIII, n° 311; — Demante, IV, n° 50 *bis*-VII; — Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 1646; — Laurent, XII, n° 26; — Baudry-Lacantinerie et Colin, I, nos 737 et 740; — Colin-Delisle, *Rev. crit.*, 1858, XIII, p. 414 et s.

(3) Demolombe, *loc. cit.*

Le système adverse se condamne lui-même car, si dans le cas de collatéraux saisis par la renonciation d'un ascendant il y avait une réserve sans réservataires, nous aurions ici des ascendants héritiers sans être réservataires, des réservataires sans réserve.

264. — Passons maintenant au deuxième cas, de beaucoup le plus pratique, si l'on en juge par l'existence d'une jurisprudence qui faisait défaut dans le cas précédent. Le défunt a institué un légataire universel : ses frères et sœurs sont donc exclus de la succession. Quelle va être la situation des ascendants si les frères et sœurs renoncent ? Ecartons tout de suite le cas où tout l'émoiement est absorbé par des dispositions à titre particulier ou à titre universel : dans ce cas la renonciation va ouvrir le droit à réserve des ascendants ; elle est nécessaire pour donner naissance à ce droit car c'est elle qui saisit ces ascendants (1). La question est analogue à celle qui vient d'être étudiée et la solution identique.

Mais au cas où la disposition qui dépouille les frères et sœurs est une disposition universelle, les auteurs se divisent et soutiennent trois systèmes différents. D'après le premier, les ascendants n'ont jamais droit à réserve même au cas de renonciation. D'après le deuxième, ils y ont toujours droit même s'il n'y a pas de renonciation. D'après le dernier enfin, ils n'ont de droit que si les frères et sœurs renoncent.

(1) Demolombe, XIX, n° 118 ; — Huc, VI, n° 148 ; — Laurent, XII, n° 26 ; — Coin-Delisle, *Rev. crit.*, 1858, XIII, p. 414.

265. — Le premier système repose (1) sur un raisonnement en apparence très simple : on ne peut renoncer à un droit qu'on n'a pas ; or les frères et sœurs étant exclus par le donataire ou légataire universel ne sont pas héritiers ; l'article 1006 donne en effet la saisine au légataire universel ; c'est donc lui qui est héritier puisque seuls les héritiers ont la saisine (2) ; leur renonciation n'en est pas une. Comme ils sont déshérités, il n'y a pas d'hérédité *ab intestat* donc pas de réserve et les ascendants ne peuvent venir à la succession *ab intestat* car ils continuent d'être exclus par la présence des frères et sœurs (art. 750). La renonciation de ceux-ci est impossible (3) car on ne peut répudier que ce qu'on peut accepter (4). Pour que l'article 785 s'applique, pour qu'un successible soit censé n'avoir jamais été héritier, il faut que sans cette renonciation, il ait pu prendre la succession (5) ; l'article 785 est donc à écarter ici. Il faut écarter de même l'article 786 car il n'est que la conséquence du précédent et pour pouvoir transmettre un droit, il faut en jouir (6).

Admettre le droit des ascendants serait anéantir le droit de disposition complet que la loi donne et que le disposant croyait avoir en présence de collatéraux. Ce serait mettre à la merci des héritiers la capacité du disposant

(1) Huc, VI, n° 148 ; — Laurent, XII, n° 26 ; — Héan, *Rev. prat.*, 1867, p. 465 et s. ; — Mourlon, II, n° 609 ; — Aubry et Rau, XI, § 680, texte et note 10.

(2) Laurent, *loc. cit.*

(3) Laurent, XII, n° 26.

(4) Aubry et Rau, *loc. cit.*

(5) Héan, *op. cit.*, p. 470.

(6) Héan, *loc. cit.*

et permettre aux premiers de faire ce qui leur plait d'une partie des biens de leur auteur (1).

266. — Dans le deuxième système, exactement contraire à celui-ci (2), l'ascendant a toujours droit à sa réserve même si les frères et sœurs ne renoncent pas. En effet, les frères et sœurs ne sont pas héritiers car le testament efface à leur égard la succession *ab intestat* ; et le légataire se trouve en face de l'aïeul qui est saisi dès le décès et n'a pas besoin de renonciation pour avoir droit à réserve (3).

L'avantage pratique de cette solution, c'est que le droit de l'ascendant ne sera pas soumis au caprice du frère (4). Ce qui prouve que les frères et sœurs ne sont pas héritiers, c'est que le légataire universel a la saisine (art. 1006) s'il se trouve seulement en face d'eux ; il ne peut coexister deux saisines légales contraires. Par conséquent s'il y a un ascendant c'est lui qui a la saisine car il est réservataire et c'est en concours avec lui que se trouve le légataire puisque les collatéraux ne sont pas héritiers (5).

267. — Nous en arrivons au dernier système : l'ascendant n'a de réserve que si les frères et sœurs renon-

(1) Héan, *op. cit.*, p. 475.

(2) Delvincourt, II, p. 64, note 5 ; — Demante, IV, no 50 bis-VIII ; — Coin-Delisle, *Rev. crit.*, 1858, XIII, p. 1 et s., p. 414 et s.

(3) Coin-Delisle, *Rev. crit.*, 1858, XIII, p. 1 et 5.

(4) Coin-Delisle, *op. cit.*, p. 6.

(5) Coin-Delisle, *op. cit.*, p. 11 et 12.

cent (1). Le deuxième système que nous venons d'exposer repose sur une base fausse : les frères et sœurs évincés par le légataire universel sont toujours héritiers bien que l'émolument soit déplacé (2).

Le frère est bien héritier car il a droit à l'action en nullité du legs ; il recueillera la succession si le legs devenait caduc ou s'il était répudié par le bénéficiaire (3). On objecte (4) que dans ces cas le testament sera non avenu : la succession testamentaire n'aura jamais existé et les collatéraux auront toujours été héritiers. Sans doute, mais en quelle qualité, ces collatéraux pourraient-ils agir en nullité, sinon en qualité d'héritiers ?

On tire argument dans le premier système de ce que la renonciation n'a pas d'objet mais elle en a un du fait même que ses auteurs sont héritiers. On ajoute (5) qu'on ne sait pas à quoi les frères et sœurs renonceraient : ce ne pourrait être à ce droit d'agir en nullité car ce n'est pas une renonciation à succession. Mais il ne s'agit pas du droit d'action. Leur renonciation porte sur la qualité qui leur permet d'agir. De plus, n'est-ce pas une renoncia-

(1) Josserand, III, n° 1672 ; — Colin et Capitant, III, p. 743 ; — Planiol, III, n° 3067 ; — Demolombe, XIX, n° 122 ; — Marcadé, III, sur l'art. 913, n° 2 et IV, sur l'art. 1006-III ; — Troplong, *Des donations*, II, n° 806.

(2) Josserand, Colin et Capitant, *loc. cit.* — Civ. r. 3 fév. 1897, S. 97. 1. 137, D. 97. 1. 601, note Planiol ; Civ. r. 22 mars 1869, S. 70. 1. 9, D. 69. 1. 431 ; Cass. 24 fév. 1863, D. 63. 1. 122 ; sur Nîmes, 16 fév. 1862, D. 63. 2. 20 ; Montpellier, 19 nov. 1857, S. 58. 2. 609 ; Req. 11 mai 1840, sur Paris, 16 juillet 1839, S. 40. 1. 680.

(3) Planiol, *loc. cit.*

(4) Coin-Delisle, *Rev. crit.*, 1858, XIII, p. 12.

(5) Laurent, XII, n° 26.

tion à succession que la répudiation d'un droit qu'on n'a qu'en qualité d'héritier ?

Sans doute la situation est singulière car les frères font obstacle à la réserve des ascendants sans profit pour eux-mêmes (1). Mais c'est le résultat de cette disposition législative assez bizarre par elle-même qui donne aux ascendants un droit qu'elle refuse aux collatéraux alors qu'elle les fait passer les premiers (2).

On en a conclu que le légataire devait l'emporter aussi sur l'ascendant en vertu de l'adage *si vinco fortio rem te, fortiori vincam te victum*. Si le droit des ascendants est moins fort ce n'est que vis-à-vis des collatéraux (3). De ce que ceux-ci sont préférés à ceux-là, il ne peut en résulter que ces derniers soient privés de leur réserve quand ils viennent à la succession (4). Les ascendants ont une réserve à titre alimentaire ; mais les collatéraux sont préférés parce qu'ils sont tenus de l'obligation alimentaire et pour des raisons économiques et politiques. Le légataire ne peut leur être préféré car il n'est pas tenu des aliments (5).

268. — La solution à admettre est donc très simple : si le frère accepte la succession, l'ascendant se trouve

(1) Demolombe, XIX, n° 122.

(2) Demolombe, *loc. cit.*

(3) Demolombe, XIX, n° 122.

(4) Req. 11 mai 1840, S. 40. 1. 680 ; sur Paris, 16 juillet 1839, S. 39. 2. 359.

(5) Coin-Delisle, *R. crit.*, 1858, XIII, p. 14. — En ce sens Troplong, II, *Des donations*, n° 806.

privé pour toujours de son droit et, si le collatéral tarde à opter, sa présence suffit à tenir en suspens le droit de l'ascendant. Mais dès qu'il renonce, l'article 785 s'applique : le collatéral est censé n'avoir jamais été héritier et l'ascendant au contraire est réputé l'avoir toujours été ; en même temps que la qualité d'héritier, il prend celle de réservataire.

Aubry et Rau (1) objectent que ce raisonnement repose sur une mauvaise interprétation de l'article 785 : cet article anéantit bien rétroactivement les droits et obligations de l'héritier mais il n'empêche pas qu'en fait il n'ait eu la saisine et que les ascendants ne viennent à la succession qu'en vertu d'un fait postérieur et non d'une vocation directe et immédiate. « Or les frères et sœurs ne peuvent par renonciation transmettre aux ascendants une réserve dont ils ne jouissent pas eux-mêmes ; il faudrait pour attribuer une réserve à ces derniers, supposer que la renonciation des frères et sœurs donne ouverture à des droits qui n'existaient pas dans leur personne, ce qui est évidemment contraire à la nature de la renonciation » (2).

Mais c'est ce raisonnement qui est contraire à la nature de la renonciation. Elle n'est pas transmissive de droit ; le renonçant disparaît et il doit être aussi ignoré que s'il n'avait jamais vécu ; ses cohéritiers sont saisis directement par la loi ; ils ne sont ayants cause que du défunt. Ou alors que signifierait l'article 785, cette présomption de non existence quant à la succession sinon que le

(1) XI, § 680, texte et note 40.

(2) Aubry et Rau, *loc. cit.*

renonçant doit être tenu pour entièrement étranger à la succession et que par voie de conséquence, les héritiers appelés à son défaut doivent être réputés l'avoir toujours remplacé en vertu d'une vocation directe et immédiate ?

269. — Il est enfin une dernière objection à notre système : les légataires pourront s'entendre avec le collatéral pour qu'il accepte ; à l'inverse, l'ascendant cherchera à obtenir une renonciation (1). Un autre cas s'est même présenté : un défunt avait pour tout héritier son frère et son aïeul ; il avait nommé un légataire universel ; le frère était interdit et son tuteur tarde à prendre parti. Sur ces entrefaites, l'aïeul meurt et le frère se trouve hériter de lui : le tuteur alors répudia la succession du frère de l'interdit et accepta celle de l'aïeul, ce qui lui permit d'intenter l'action en réduction contre le légataire universel. Disons tout de suite que la jurisprudence, se conformant à ce que nous avons dit plus haut au cas de fraude aux droits des légataires, décida que la renonciation était valable car il n'y avait eu que l'exercice d'un droit dans l'intérêt de son titulaire (2).

Revenons-en au cas ordinaire de renonciation concertée avec l'ascendant ou le légataire. Dans ce dernier cas l'ascendant qui en souffre peut-il attaquer la renonciation comme frauduleuse ? Cette solution a été repoussée par la Cour de Paris le 11 mars 1867 (3) : il n'est pas défendu, il

(1) Aubry et Rau, XI, § 680, texte et note 10 ; — Héan, *Rev. prat.*, 1867, II, p. 472.

(2) Demolombe, XIX, n° 122 bis, qui analyse l'espèce sans donner de référence.

(3) Sous Civ. r. 22 mars 1869, S. 70. 1. 9, D. 69. 1. 431.

ne peut être défendu à quelqu'un d'user de son droit comme il l'entend même s'il trouve un intérêt pécuniaire à le faire. Un accord avec les collatéraux est donc possible. En effet si l'acte est préjudiciable, il n'est pas frauduleux car il n'est pas contraire aux droits d'un tiers : l'ascendant n'a pas de droit acquis à la renonciation du collatéral ; l'acte lui est « nuisible », il n'est pas « frauduleux » (1).

Mais un accord avec l'ascendant serait-il possible ? Il ne le semble pas car, les légataires ont bien un droit en vertu du testament et la renonciation n'ayant pour but que de les priver d'une partie de ce droit pourrait assez facilement être considérée comme frauduleuse. Cependant la question reste douteuse car on ne peut nier que le collatéral n'ait intérêt à renoncer : une partie de la succession reviendra ainsi à l'aïeul dont le collatéral est, par hypothèse, héritier présomptif (2).

Mais les légataires ont une arme plus sûre : c'est l'article 780. Payée par l'ascendant, la renonciation du collatéral vaut acceptation (3). Le légataire pourra s'en servir pour prétendre que, le collatéral étant héritier, l'ascendant ne peut venir à la succession ; il évitera ainsi la réduction (4). Peut-être pourrait-on trouver un biais : le successible qui renonce au profit de tous, même en recevant le prix de sa renonciation, peut évidemment vouloir transmettre sa part à ses cohéritiers mais il peut aussi

(1) Planiol, note au D. 97. 1. 604 et *Tr. élém.*, III, n° 3067.

(2) Planiol, note précitée.

(3) Huc, VI, n° 148.

(4) Planiol, III, n° 3067.

vouloir renoncer sans se soucier des bénéficiaires parce qu'il a un intérêt pécuniaire à le faire. Peut-être pourrait-on soutenir que l'article 780 établit à ce point de vue une présomption de volonté, supposant que le renonçant a entendu réaliser une sorte de vente de droits successifs. Mais cette présomption souffrirait la preuve contraire et dans notre cas, l'hypothèse d'une renonciation purement abdicative serait d'autant plus acceptable que le collatéral a, nous l'avons dit, intérêt à renoncer, en l'absence même de tout accord avec l'ascendant (1). La construction est juridiquement possible mais il est douteux que la jurisprudence l'admette ; en pratique, du reste, une telle preuve serait difficile à établir.

270. — Sur cette question de réserve des ascendants la jurisprudence est fixée dans le sens de la majorité de la doctrine. On a fait remarquer, avec raison, qu'il y a une certaine contradiction de la part des tribunaux à tenir compte des renonciations quand il s'agit d'ouvrir le droit des ascendants et de n'en pas tenir compte dans la question du calcul de la réserve (2).

Cependant les tribunaux répondent à cette objection qu'« il ne s'agit pas du calcul de la réserve entre réservataires mais de l'effet de la renonciation des sœurs ... qui ne sont pas réservataires ... » (3). La distinction est

(1) Planiol, note précitée.

(2) Josserand, III, n° 1673 ; — Baudry-Lacantinerie et Colin, *Des donations*, I, n° 740.

(3) Paris, 3 août 1894, sous Civ. r. 3 février 1897, S. 97. 1. 137, D. 97. 1. 604, note Planiol.

assez arbitraire car le calcul de la réserve n'a pas d'importance entre réservataires mais bien entre réservataires et gratifiés et dans les deux cas il s'agit au fond d'une question de montant de la réserve, soit qu'on se demande d'après quel nombre d'ayants droit il faut la fixer, soit qu'on se demande si elle naîtra ou pas. Cependant peut-être la jurisprudence est-elle logique avec elle-même car elle considère l'article 913 comme fixant la réserve d'une manière collective et d'une manière invariable au jour du décès ; l'article 913 serait une exception à l'article 785. Il faut donc suivre ce dernier article là où la loi n'a rien dit (1). Il n'y aurait pas incompatibilité mais opposition comme entre le principe et l'exception (2).

SECTION II. — De la rétention des libéralités en cas de renonciation.

271. — Lorsque le successible qui renonce a reçu une libéralité du défunt, la question qui se pose tout de suite est celle de savoir quelle va être sa situation par rapport à celle des autres donataires ou légataires. Il n'y a pas grande difficulté s'il s'agit d'une libéralité préciputaire. Elle s'imputera toujours sur la quotité disponible ; les légataires et donataires devront subir ce concours (3). Cela résulte de la nature même de la dispense de rapport.

(1) Planiol, note précitée.

(2) Planiol, note précitée ; *Tr. élém.*, III, en note sous le n° 3067.

(3) Josserand, III, n° 1714 ; — Colin et Capitant, III, p. 734 ; — Baudry-Lacantinerie et Colin, I, nos 939 et 960 et les références citées.

Cependant, Delvincourt (1) soutient une opinion curieuse d'après laquelle, même dans ce cas, la libéralité doit s'imputer sur la réserve. En effet, dit-il, le préciput suppose la qualité de copartageant et l'existence d'un partage; pour que cette clause ait un sens, il faut que le gratifié vienne à la succession. S'il renonce, on retombe dans le droit commun qui est l'imputation sur la réserve. Mais encore faudrait-il prouver que le droit commun en matière de renonciation est l'imputation des libéralités sur la réserve; or, nous verrons que cette solution est aujourd'hui presque unanimement rejetée.

De très grandes difficultés se présentent au contraire si le renonçant a été gratifié en avancement d'hoirie. Sur quelle partie de la succession va-t-il prendre son don? Doit-il être toujours considéré comme ayant reçu sa part de réserve ou faut-il le traiter comme un gratifié étranger? C'est la question de l'imputation de la libéralité. Cette question résolue, une autre se pose: si on admet l'imputation sur la réserve, mais que le don dépasse la valeur de cette réserve, le renonçant pourra-t-il tout de même garder le surplus et comment le gardera-t-il? C'est la question du cumul de la réserve et de la quotité disponible.

Il est à remarquer que ces questions ne se posent que si on se trouve en présence de réservataires. S'il n'y en a pas, toute la succession étant disponible, le renonçant pourra garder sa libéralité. Il en serait de même au cas de libéralité préciputaire (2) excédant la quotité disponible.

(1) II, p. 62, note 1.

(2) Chabot, II, art. 845, nos 6 et 7; — Duranton, VII, n° 280.

Ces deux questions, celles de l'imputation et du cumul ont été très célèbres et elles ont été longuement et ardemment discutées.

Contrairement à la question du calcul de la réserve, la jurisprudence, sous les efforts d'une doctrine, cependant divisée contre elle-même, a changé deux fois d'avis pour en revenir en définitive à sa première opinion et n'en plus bouger depuis. Elle est en effet fixée depuis 1863 et a rallié la majorité de la doctrine. La polémique s'est apaisée et on peut considérer la controverse comme éteinte. Elle n'a plus qu'un intérêt historique, très grand du reste, par l'originalité des constructions juridiques qui furent tentées et l'abondance des arguments apportés.

272. — Avant d'en aborder l'exposé, il faut examiner une question préparatoire : avant de savoir de quelle manière on retiendra sa libéralité, il faut savoir si on a le droit de la retenir. Il n'y a aucune difficulté pour les libéralités ordinaires, qu'elles soient faites par préciput ou en avancement d'hoirie. Mais il s'en élève une au cas de partage d'ascendant : l'enfant copartagé qui renonce à la succession de son père peut-il retenir les biens qu'il a reçus ?

Il faut d'abord distinguer le partage testamentaire du partage entre vifs. Dans le premier, il faut décider que le renonçant est privé de toute part, car ce n'est pas à titre de libéralité qu'il la recevrait, mais à titre de part héréditaire : n'ayant plus la qualité d'héritier, il n'y peut prétendre (1). Le partage testamentaire n'opère en effet

(1) Demante, IV, n° 243 *bis*-X ; — Demolombe, XXIII, n° 102. — *Contrà* Baudry-Lacantinerie et Colin, II, n° 3637.

aucun changement dans la vocation héréditaire des enfants : ils viennent à titre d'héritiers et non de légataires. L'article 1075 dit que le partage testamentaire est l'acte par lequel les père et mère font le partage et la distribution de leurs biens ; cela sous-entend qu'ils prennent pour base la vocation légale et ne font qu'imposer à leurs enfants une répartition que ceux-ci auraient faite eux-mêmes. Les successibles ne peuvent donc renoncer à la succession pour s'en tenir au testament (1).

273. — Mais il doit en être autrement quand il s'agit du partage d'ascendant par acte entre vifs. Durant la vie de l'ascendant, en effet, les enfants ont eu la situation de donataires et l'acte a produit tous les effets d'une donation. Au décès, il prend le caractère d'un partage de succession, mais il n'en reste pas moins que le donateur s'est irrévocablement dépouillé de ses biens ; les renonçants doivent donc pouvoir les conserver comme ils le feraient pour une donation ordinaire (2).

Le partage d'ascendant, a-t-on dit, est un partage qui doit continuer à produire ses effets quel que soit le parti pris par les héritiers (3). Il serait peut-être plus vrai de dire que la renonciation a effacé le caractère de partage car il est difficile de considérer le renonçant comme

(1) Demolombe, XXIII, n° 102 ; — Planiol, *Tr. élém.*, III, nos 3381 et 3382. — *Contrà* Baudry-Lacantinerie et Colin, II, n° 3637.

(2) Planiol, *op. cit.*, n° 3378 ; — Baudry-Lacantinerie et Colin, II, n° 3658 ; — Demolombe, XXIII, n° 148 ; — Valette, *Mélanges*, I, p. 281 et s.

(3) Hémard, *Rev. trim.*, 1910, p. 462 et 463.

ayant droit à ce partage. Mais le caractère de donation subsiste et c'est à ce titre que le renonçant gardera les biens comme il l'aurait fait au cas de libéralité ordinaire.

La chose a été jugée par la Cour de Riom le 29 juin 1921 (1). Mais l'opinion contraire avait été soutenue par la Cour de Nîmes (2) pour les motifs suivants : « Considérant que les biens donnés ... doivent être réunis fictivement aux biens existant au décès ... pour composer la masse successorale de telle sorte qu'en ne voulant renoncer qu'à ces derniers biens, la dame X... faisait acte de renonciation partielle, lequel était absolument contraire au principe de l'indivisibilité de la renonciation... ». Le motif et la solution sont erronés car le point de départ est faux (nous l'avons dit au n° 66) : les biens donnés ne doivent pas être réunis fictivement aux biens existants, car ce ne pourrait être possible qu'en vertu du rapport et le renonçant n'en est pas tenu ; les biens donnés, conservant leur indépendance vis-à-vis de la succession, peuvent être retenus sans que le principe de l'indivisibilité de la renonciation ait à en souffrir.

274. — Le renonçant garde donc la libéralité qui lui a été faite, mais sur quelle partie de la succession l'impute-t-il et dans quelle mesure la conserve-t-il ? Ces deux questions sont très célèbres et il n'en est peut-être pas qui aient été plus âprement discutées (3).

(1) *Rép. gén. not.*, 1922, art. 20.135.

(2) 8 février 1909, *Rép. gén. not.*, 1910, art. 16.626.

(3) On pourra voir au D. 64. 1. 5 et au S. 65. 1. 513, en note, le

275. — Le 18 février 1818 (1), la Chambre civile de la Cour de Cassation décida que les libéralités faites au renonçant doivent s'imputer sur la quotité disponible et que si elles l'excèdent, le surplus est soumis à réduction. Mais ce système comporte divers inconvénients pratiques dont on ne tarda pas à s'apercevoir : le même arrêt avait affirmé la doctrine que l'enfant renonçant compte pour le calcul de la réserve ; on arrivait à ce résultat que nous avons déjà signalé : le renonçant fait nombre contre lui-même. De plus, imputant son don sur la quotité disponible, dans la plupart des cas, l'enfant l'absorbait en totalité et, s'il avait été gratifié en avancement d'hoirie, faisait tomber les libéralités postérieures que son père avait cru pouvoir légalement faire, soit à des tiers, soit à ses autres enfants.

Pour remédier à cet inconvénient, la Cour de Cassation admit l'imputation de la libéralité sur la réserve : le disponible restait donc libre (2) car l'imputation ne se faisait que jusqu'à concurrence de la quotité disponible. Mais que faire de l'excédent des biens ? A qui l'attribuer et surtout comment l'enlever au renonçant qui le détient en vertu d'une disposition irrévocable (3) ? C'est alors que la Cour de Cassation en arriva à adopter le système du cumul : le renonçant pourra conserver à la fois la part

relevé complet des décisions et opinions doctrinales qu'elles ont suscitées dans les deux sens.

(1) Arrêt *De la Roque de Mons*, S. 18. 4. 38.

(2) Req. 11 août 1829, S. 29. 4. 297 (aff. *Mourgues*) ; Civ. c. 24 mars 1834, S. 34. 1. 145 (aff. *Castille*).

(3) Demolombe, XIX, n° 62.

de réserve et si c'est nécessaire, tout ou partie de la quotité disponible (1).

Une partie des Cours d'appel résista, mais les arrêts furent cassés. La doctrine, quoique divisée se trouvait cependant en majorité d'avis contraire à celui de la jurisprudence et son avis finit par l'emporter. Le 19 août 1857, le tribunal d'Aurillac se prononça dans le sens de la jurisprudence dominante et le jugement fut infirmé par la Cour de Riom (2). Déféré à la Chambre civile, son arrêt fut cassé (3). La Cour de Bourges, désignée comme cour de renvoi, se prononça dans le même sens que la Cour de Riom (4). Un nouveau pourvoi fut formé contre cette décision et, basé sur les mêmes moyens, fut examiné par les Chambres réunies qui, le 27 novembre 1863 (5), admirèrent le point de vue des Cours d'appel et repoussèrent la doctrine du cumul et de l'imputation. La jurisprudence n'a plus varié depuis (6).

§ I. — *Système de l'imputation.*

276. — Prenons tout d'abord la question de l'imputation, la première en date et celle qui a conduit au système du cumul. La jurisprudence avait admis que la libéralité en avancement d'hoirie s'imputait sur la part de réserve

(1) Système ébauché dans l'arrêt *Castille* précité. Civ. c. 17 mai 1843, D. 43. 1. 289, S. 43. 1. 689 (Arrêt *Leproust*).

(2) 12 mars 1858, rapporté sous l'arrêt de la Ch. civ. cité *infra*.

(3) 25 juillet 1859, S. 59. 1. 812.

(4) 14 juin 1860, S. 60. 2. 454.

(5) S. 63. 1. 513, D. 64. 1. 5 (aff. *Lavialle*).

(6) Req. 10 nov. 1880, D. 81. 1. 81, S. 81. 1. 97 note Labbé; 10 juin 1902, S. 04. 1. 421, D. 04. 1. 423.

que le renonçant aurait recueillie dans la succession s'il avait accepté.

Qu'est-ce en effet qu'une donation en avancement d'hoirie sinon une part de la succession donnée à l'avance ? Le gratifié ayant reçu cette donation à titre de part de réserve ne peut, par sa renonciation, se dépouiller du droit de retenir ces biens au titre auquel il les a reçus (1). Le père a entendu que cette libéralité serait imputée sur la réserve, il faut donc respecter sa volonté, et ce n'est pas une renonciation, un acte unilatéral de l'enfant qui peut changer la nature et les effets d'une donation tels qu'ils ont été voulus et acceptés par le disposant et par lui-même au moment où il a été gratifié.

277. — On tire argument d'une autre question : celle de savoir s'il faut être héritier pour pouvoir réclamer sa réserve. Cette question a pu être controversée, mais il est maintenant acquis que la réserve ne peut jamais appartenir à d'autres qu'aux héritiers. Il résulte, en effet, clairement des textes qu'elle est attachée à la qualité héréditaire. Les articles 913 et 914 ne fixent que la quotité disponible et ne parlent pas de la réserve ; celle-ci n'est donc que la succession *ab intestat* elle-même ; elle est dévolue comme cette dernière et suivant les mêmes règles, c'est-à-dire aux seuls héritiers. Sans doute, la réserve est un secours accordé à l'enfant ou aux ascendants, mais cela ne veut pas dire qu'elle soit inhérente à cette qualité d'enfant. Cette qualité, en effet, n'a jamais été une manière

(1) Demante, IV, n° 62 bis-III.

d'acquérir la propriété ; les articles 913 et 914 n'établissent pas la vocation héréditaire ; ils ne font que la supposer préétablie ; or, elle l'est par les articles 745 et 746 du Titre des Successions (1). Si l'article 785 efface cette vocation, les articles 913 et 914 ne peuvent plus s'appliquer.

On a alors soutenu que si on ne peut réclamer la réserve par voie d'action, on peut la retenir par voie d'exception. Le père est seulement incapable de faire des libéralités au préjudice de ses enfants, mais rien ne l'empêche de donner à l'avance à cet enfant une part de ce qui est indisponible ; il n'y a là qu'un paiement anticipé de ce que la loi accorde (2). L'enfant a un titre suffisant pour retenir ce qu'il a reçu.

Mais quel est ce titre ? Ce n'est pas celui d'héritier puisqu'il a disparu par suite de la renonciation. Ce n'est pas de son titre d'enfant que le gratifié peut se prévaloir car alors, il pourrait aussi réclamer la réserve par voie d'action. Ce n'est pas à titre de donataire car jamais ce titre n'a pu créer de droit à la réserve ; il n'en peut donner que sur la quotité disponible (3).

278. — On invoque enfin un argument historique. Le système d'imputation a existé dans tous les temps. En Droit romain, il n'est pas besoin de se porter héritier pour avoir droit à la légitime et notre Droit coutumier a conservé la règle. Cette tradition a été maintenue par le

(1) Demolombe, XIX, n° 41.

(2) Delvincourt, II, p. 39, note 2.

(3) Delsol, *Rev. prat.*, 1857, I, p. 118.

Code. Les articles 843, 844 et 845 décident en effet que la libéralité n'est imputable sur la quotité disponible qu'autant qu'elle a été faite expressément par préciput et hors part ; en dehors de ces cas, elle est toujours imputable sur la réserve. L'article 785 ne s'applique pas à l'enfant qui renonce pour s'en tenir à son don car l'article 845 lui permettant de retenir ce qu'il a reçu en avancement d'hoirie, c'est-à-dire ce qu'il a reçu à titre héréditaire, lui permet implicitement de conserver son titre d'héritier dans les limites de son don (1).

L'article 845 ne fixe que la limite de la retenue puisqu'il dit « jusqu'à concurrence de la quotité disponible », mais il ne règle pas une question d'imputation. Il résulte de ce système que le renonçant est traité comme un étranger quant à ce qu'il peut retenir ou réclamer ; il a droit à tout le disponible même s'il excède sa réserve ; mais sa libéralité s'impute sur sa part héréditaire d'abord et subsidiairement sur la quotité disponible.

279. — On s'appuie en dernier lieu sur les résultats choquants du système de non-imputation ; si on admet que le gratifié impute sa libéralité sur la quotité disponible, tous les dons faits postérieurement deviennent nuls ; par sa renonciation, par sa volonté, le gratifié prive son père de son droit de disposer (2). Celui-ci pourra alors être porté à ne plus faire d'avancements d'hoirie ou à les faire insignifiants, ce qui nuira aux enfants eux-mêmes (3).

(1) Demante, IV, n° 42 bis-V.

(2) Chabot, II, art. 845-9 ; — Duranton, VII, n° 283.

(3) Delvincourt, II, p. 39, note 2 ; — Chabot, *loc. cit.*

Enfin, dans certains cas, l'enfant gratifié par son père aura en définitive moins que celui qui n'aura rien reçu (1).

Sans doute, ces inconvénients sont réels et l'intention du père paraît bien être l'imputation sur la réserve. Mais ce sont là des raisons de fait qui ne peuvent prévaloir contre la loi (2).

280. — Le système de l'imputation viole la loi. Nous l'avons déjà dit : le Code ne fait que déterminer la quotité dont le père peut disposer ; la réserve n'est donc que la succession elle-même diminuée de cette quotité. Donc, pour y avoir droit, il faut, comme pour avoir droit à la succession, se porter héritier. Sinon, en vertu de l'article 785, on doit être traité comme un étranger (3). Or, un étranger n'a jamais droit qu'à la quotité disponible. Le renonçant ne garde les biens qu'à titre de gratifié et de plus, ces biens sont sortis de la succession (4). Il n'y a donc d'imputation possible que sur la quotité disponible.

L'argument tiré de la nature spéciale de l'avancement d'hoirie est inexact : l'avancement d'hoirie n'est pas un mode spécial de disposer, mais bien une donation entre vifs ordinaire. L'article 893 dispose en effet qu'il n'y a que deux sortes de transmission à titre gratuit, la donation et le testament. Si le donataire accepte la succession, la clause de rapport opérera résolution et les biens donnés

(1) Chabot, II, sur l'art. 845-9.

(2) Laurent, XII, n° 413.

(3) Laurent, XII, n° 39.

(4) Rapport du conseiller Faustin-Hélie devant les Ch. réun., S. 63. 4. 513.

retomberont dans la masse héréditaire. Mais s'il renonce, il reste ce qu'il était : un donataire entre vifs ordinaire qui garde les biens à ce seul titre puisqu'il n'est plus héritier. Il n'est donc pas possible de le traiter autrement qu'un donataire étranger (1).

Le dernier argument n'est pas plus exact. Il est d'une « interprétation complètement divinatoire » de faire dire à l'article 845 qu'il ne vise qu'une question de limite de la retenue et non une question d'imputation. Dans l'article 844 de toute évidence, les mots « jusqu'à concurrence de la quotité disponible » indiquent que l'acceptant gratifié par préciput pourra retenir ou réclamer la quotité disponible elle-même et que, par conséquent, la libéralité sera imputable sur cette quotité disponible. Pourquoi le même sens serait-il refusé aux mêmes mots dans l'article 845 qui le suit (2) ? Cela est d'autant plus vrai que dans les deux cas, il s'agit de biens dont le père a disposé ; dans les deux cas, par conséquent, ils doivent subir le même sort et être mis dans la portion disponible (3).

L'argument historique n'est pas très probant : le Code a consacré en matière de réserve un système qui lui est propre (4) et qui se rattache autant à la notion de la réserve coutumière qu'à celle de la légitime dont cependant il emprunte bien des traits. Le Code n'a pas, en particulier, conservé l'idée de rétention de la réserve en dehors de toute acceptation de l'héritage. Si cette idée était exacte, il s'ensuivrait que les héritiers acceptants devraient pour

(1) Demolombe, XIX, n° 57.

(2) Demolombe, XIX, n° 58.

(3) Demolombe, *loc. cit.*

(4) Demolombe, XIX, n° 54.

obtenir leur réserve, exercer leur action en réduction contre toutes les donations sauf celle du renonçant quand bien même il aurait été gratifié le dernier (1). Mais il y aurait là une violation flagrante de l'article 923 qui décide que la réduction aura lieu en commençant par la donation la dernière en date et cela sans distinguer entre les bénéficiaires (2).

Le système de l'imputation sur la réserve conduirait à une solution repoussée par la jurisprudence au cas où la succession se divise, en vertu de la fente, entre les lignes paternelle et maternelle ; si le successible le plus proche dans l'une de ces lignes est gratifié et renonce, on pourrait prétendre qu'il épuise le droit de sa ligne et que toute la succession doit revenir aux parents de l'autre ligne. Cette solution n'a pas été admise (3). Il est vrai qu'il y a plutôt ici une question de partage de succession qu'une question d'imputation puisqu'il ne s'agissait pas des rapports entre gratifiés, mais si on admet l'imputation vis-à-vis de ces derniers, il faudrait l'admettre dans les rapports des héritiers entre eux.

§ II. — *Système du cumul.*

281. — La jurisprudence était donc fixée en faveur du système de l'imputation. Aucune difficulté ne se pro-

(1) Système admis par Demante, IV, n° 62 bis-III.

(2) Demolombe, XIX, n° 60.

(3) Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 1634 ; — Laurent, IX, n° 444 ; — Delvincourt, II, p. 33, note 9 ; — Chabot, II, art. 786, n° 10 ; — Duranton, VI, n° 501 et VII, n° 249. — Paris, 1^{er} juillet 1811, S. 11. 2. 398. Comp. Cass. 30 décembre 1861, S. 62. 1. 135.

duisait quand le don n'était pas supérieur à la part de réserve ; mais il pouvait arriver qu'il le dépassait. Quelle solution fallait-il adopter dans ce cas ? A qui devait revenir cet excédent et comment l'enlever au renonçant ? La libéralité était imputée sur la réserve, le surplus ne pouvait que faire partie de la quotité disponible. On ne pouvait la reprendre au renonçant puisqu'elle se trouvait entre ses mains en vertu de la donation entre vifs. Et puis, à qui attribuer cet excédent ? Les uns le donnent aux acceptants. Les autres pensent que, dès que les acceptants seront remplis de leur réserve, le surplus pourra profiter aux gratifiés ; s'ils sont en possession des biens donnés, ils pourront les retenir et ceux qui ne sont pas encore payés pourront réclamer leur paiement. D'autres enfin attribuent ce surplus tout entier aux légataires et donataires gratifiés postérieurement à la libéralité du renonçant, car il est dans la logique du système d'assurer au père la plus grande liberté possible sur la quotité disponible (1).

Mais ces explications ont le défaut commun d'enlever à un donataire une portion de la quotité disponible qu'il détient. On en conclut qu'il pourra également la retenir. Il était en effet à prévoir que la jurisprudence cessant « de faire une distinction nette et franche entre les biens disponibles et la réserve ... se familiariserait bientôt avec cette idée que l'héritier renonçant pouvait conserver une véritable réserve. Et de là enfin au cumul de la réserve et de la portion disponible entre les mains du renonçant,

(1) V. Demolombe, XIX, n° 62.

un peu de distraction aidant, il n'y avait qu'un pas » (1). Ce pas a été franchi par l'arrêt de la Chambre civile du 17 mai 1843 (2).

Notons tout de suite que la jurisprudence s'était heurtée à d'autres difficultés au cas où le don est inférieur à la part héréditaire du renonçant. Que faire du surplus ? Il a été décidé (3) que cet excédent serait réparti par parts viriles entre l'acceptant et un troisième enfant qui renonçait également pour s'en tenir à son don, mais cumulait de ce chef quotité disponible et réserve. L'acceptant n'a pas droit à tout cet excédent parce que les biens sont sortis de la succession ; le renonçant ne peut le réclamer en entier, car il aurait une part plus forte que l'acceptant alors que la réserve doit être partagée également entre les ayants droit.

Mais alors le donataire rétenteur arrive à avoir plus que son don et à obtenir plus que son auteur n'aurait voulu lui attribuer. La Cour considère que le renonçant et l'acceptant sont coreservataires alors que le premier renonçant ne vient en concours avec eux qu'à titre de donataire : son titre ne peut être étendu (4). Il est flagrant qu'un tel système viole l'article 785 puisqu'il conduit à reconnaître une sorte de droit héréditaire à un renonçant ! De telles conséquences suffisent à le condamner.

(1) Valette, *Mélanges*, I, p. 267.

(2) Arrêt *Leproust*, D. 43. 1. 289, S. 43. 1. 689.

(3) Limoges, 28 mars 1863, *Mon. Trib.* 25 juin 1863 rapporté par Vernet, *Rev. prat.*, 1863, XVI, p. 133.

(4) Vernet, *Rev. prat.*, 1863, XVI, p. 129.

282. — On a dit pour soutenir le système du cumul que Merlin admettait déjà (1), qu'il y avait deux quotités disponibles (2) : l'une, la quotité ordinaire, prévue par l'article 913 et s'appliquant par rapport à l'étranger ; l'autre s'appliquant dans les rapports du père et de ses enfants et comprenant la part de réserve de cet enfant. Le père doit pouvoir donner en avancement d'hoirie à l'enfant donataire, la portion réservée afin de conserver intact son droit de disposition sur la portion disponible, ce qui oblige le renonçant à imputer sur la réserve (3).

On a proposé une légère variante à ce système ; en donnant à l'avance ce qui pourrait leur revenir un jour, le père a entendu conserver pour lui, à la place de ce qu'il leur donnait, la part de ses enfants dans la portion réservée. « Ce serait une sorte de subrogation des parties de biens donnés aux droits des enfants dans la réserve » (4), « une sorte de substitution à laquelle les enfants ainsi dotés consentaient eux-mêmes » (5). Le père conserve « le droit de disposer d'une somme égale à celle que son fils avait dans la portion réservée » ; en donnant un avancement d'hoirie « il n'a aliéné son droit touchant le disponible qu'en échange de ce droit de réserve » (6).

Mais ces théories ne sont pas soutenables ; il n'y a qu'une seule quotité disponible et décider le contraire

(1) *Rép.*, v^o *Réserve*, sect. I, § 4-16.

(2) Labbé, *Rev. prat.*, 1858, V, p. 371 et s.

(3) Duranton, VII, n^o 291.

(4) Duranton, VII, n^{os} 287 et s.

(5) Duranton, *loc. cit.*

(6) Duranton, VII, n^o 288.

serait violer l'article 913 (1). Cet article, en effet, ne distingue pas entre les bénéficiaires ; en aucun cas donc, les libéralités ne pourront dépasser la quotité qu'il fixe. Quant à la réserve, il n'en parle pas : elle est donc dans la succession et elle se trouve dévolue en vertu de la loi (2). Dans l'article 844, nul ne conteste qu'il ne s'agisse de la quotité de l'article 913 ; pourquoi l'article 845 aurait-il, par les mêmes mots, visé une quotité différente ? (3). De plus, il faudrait admettre que le père peut disposer de la réserve ; or, il ne le peut pas ; c'est la loi qui l'accorde et il n'y peut toucher, même en faveur d'un de ses enfants. C'est faire du gratifié un réservataire malgré sa renonciation (4).

283. — La théorie du cumul se base encore sur ce point que celui qui renonce en cumulant ne porte aucune atteinte au droit des autres car ils ont leur réserve. Mais la réserve, c'est la succession elle-même, diminuée de la quotité disponible ; les enfants y viennent comme ils viennent à la succession et elle leur appartient pour le tout (5). Tout le mal vient ici de ce que la jurisprudence compte les renonçants pour le calcul de la réserve ; il est, en effet, assez logique, s'il fait nombre, de lui donner une part (6). Cependant, il est assez contradictoire d'admettre que la

(1) Laurent, XII, n° 39.

(2) Demolombe, XIX, n° 64.

(3) Demolombe, *loc. cit.*

(4) Huc, VI, n° 141.

(5) Laurent, XII, n° 39 ; — Demolombe, XIX, n° 65.

(6) Valette, *Mélanges*, I, p. 287-288.

Paule Mallet.

part des renonçants accroît aux acceptants s'il s'agit de succession *ab intestat* et de donner aux premiers le droit de prendre cette part comme si du fait de l'accroissement, elle n'appartenait pas aux enfants puisqu'elle n'est autre que la succession elle-même. Il n'est donc pas vrai de dire que le cumul ne fait subir aucun préjudice aux acceptants. On objecte que l'accroissement n'aura lieu que si le renonçant laisse sa part dans la succession ; or, ici, elle n'y est plus, car le renonçant l'a reçue d'avance. Mais l'article 786 ne fait pas une telle distinction (1) ; la dévolution ou l'accroissement doit avoir lieu, qu'on renonce pour s'en tenir à son don ou qu'on renonce purement et simplement. Du reste, l'action en réduction n'a d'autre but que de faire rentrer dans la succession les biens qui en sont sortis si la réserve se trouve entamée, et de les faire considérer comme n'en étant jamais sortis (2).

La réserve des acceptants ne peut donc qu'être diminuée si le renonçant vient y prendre part et cela que l'on compte les renonçants ou qu'on ne les compte pas pour fixer la quotité disponible. Cela est de toute évidence au dernier cas puisque le renonçant a droit à plus que la portion disponible. Au premier cas, il faudrait admettre, pour pouvoir soutenir que le droit des acceptants est intact, que la réserve est attribuée individuellement et que l'héritier acceptant ne peut se plaindre dès qu'il a reçu la part à laquelle il avait droit avant toute renoncia-

(1) Rapport du Conseiller Faustin-Hélie devant les Ch. réun., S. 63. 1. 513.

(2) Demolombe, XIX, n° 65.

tion. Mais alors, que deviennent le droit d'accroissement de la réserve et le caractère collectif que la jurisprudence lui avait attribué pour pouvoir faire état des renonçants dans le calcul de la quotité disponible (1) ?

284. — La théorie du cumul invoque aussi un argument que nous avons déjà rencontré : il ne serait pas nécessaire de se porter héritier pour avoir droit à la réserve. Nous l'avons réfuté en ce qui concerne la question de l'imputation et nous n'y revenons pas (v. *suprà*, n° 277).

285. — En faveur du système de non cumul, se présente d'abord un argument de texte qui a été, lui aussi, déjà examiné. L'article 844 décide que le donataire par préciput venant à partage, pourra conserver son don « jusqu'à concurrence de la quotité disponible » et que le surplus, seul, sera soumis au rapport ou plus exactement à réduction. Ces mots indiquent bien que la retenue ne pourra dépasser la quotité disponible ; ils doivent avoir le même sens dans l'article 845. Cela est d'évidence (2). Nous avons déjà vu que les mêmes mots établissaient l'imputation sur la quotité disponible et certains partisans du système de l'imputation sur la réserve avaient du reste concédé qu'il ne visait que la question de l'étendue à donner à la rétention de la libéralité (*suprà*, nos 278 et 280).

286. — Le système du non cumul est la seule solution logique et en accord avec les principes de la matière ; le

(1) Comp. Grenoble, 30 juin 1864, D. 64. 2. 236.

(2) Labbé, *Rev. prat.*, 1838, V, p. 379 ; — Marcadé, III, art. 919-III.

renonçant doit être traité comme un étranger (art. 785); par conséquent, il ne peut avoir droit à quelque chose de plus que la quotité disponible ordinaire et c'est ce que dit l'article 845.

Admettre le système du cumul, c'est arriver à favoriser les renonciations; pour peu que la donation excède la part héréditaire, on aura intérêt à renoncer (1). Si le père a eu des revers de fortune, le fils gratifié pourra jouir des biens à lui donnés et laisser toutes les charges aux autres enfants (2).

Sans doute, l'article 845, qui porte le mot « cependant » semble être une règle de faveur. Mais il est impossible d'appliquer cette faveur au montant de la retenue. Il faut donc qu'elle s'applique au droit même de retenir (3) et, en effet, cela s'explique : le gratifié ne l'ayant été qu'en avancement d'hoirie est favorisé par ce seul fait qu'il peut retenir une libéralité qui paraît subordonnée à l'acceptation de la succession; or, on lui permet de la prendre même en renonçant. La faveur devient plus grande encore si la libéralité est plus forte que la part de réserve car alors le renonçant aura plus que s'il avait accepté. Il faut donc n'accorder au « renonçant que ce qu'il n'est pas possible de lui refuser en présence du texte de l'article 845 » (4).

Un autre inconvénient non moins grave du cumul est que l'égalité voulue par le père, puisqu'il n'a fait que des

(1) Delsol, *Rev. prat.*, 1857, III, p. 107 et 111.

(2) Rapport du conseiller Faustin-Hélie au S. 1863. 1. 513.

(3) Aubry et Rau, XI, § 684 *ter*, note 39.

(4) Aubry et Rau, XI, § 682, note 3.

donations rapportables, se trouve détruite au profit du renonçant. On l'a accusé, ce renonçant, d'être un mauvais fils car il annihile les libéralités que son père a pu faire et voilà qu'on lui donne tout intérêt à renoncer en lui accordant plus qu'il n'aurait jamais espéré avoir en acceptant. L'abbé le reconnaît (1) et préconise un système plus apte à assurer l'égalité entre les enfants. La quotité disponible sera calculée d'après le nombre des enfants existant au décès. Mais la renonciation ne doit avoir aucune influence sur le calcul ni sur l'imputation car elle n'a d'autre but que de soustraire le successible au passif ; elle ne peut l'avantager en tant que donataire ; le renonçant doit avoir exactement ce qu'il aurait eu s'il avait accepté. On réunit les donations à la masse puisqu'elles sont censées résolues par le rapport. On divise la masse ainsi obtenue par le nombre des enfants et on a la part de l'un d'eux. La même opération doit être faite au cas de renonciation ; le renonçant n'a donc jamais qu'une part égale à celle de ses frères. Il retiendra sa part de réserve et une part d'enfant dans la quotité disponible (2). L'article 845 ne s'appliquerait qu'au cas où des libéralités auraient été faites en outre à des tiers ; dans ce cas, les donations en avancement d'hoirie des renonçants seraient traitées par rapport à eux selon le droit commun. Ce système serait sans doute plus égalitaire mais s'il est peut-être préférable en législation, il est inacceptable en l'état actuel des textes. L'article 845 s'applique sans distinction

(1) Note au S. 88. 2. 225.

(2) Comp. Valette, *Mélanges*, I, p. 278.

à tous les cas et on ne peut permettre au renonçant de conserver plus que la quotité disponible. Ce système serait en outre difficilement admissible car il se heurterait à diverses conséquences de l'article 785. Il aboutirait à imposer au renonçant un rapport auquel il a voulu se soustraire. Ce serait tenir compte de la qualité d'héritier qu'il a voulu repousser car c'est cette seule qualité qui empêche de le traiter comme un donataire étranger auquel il a voulu être assimilé. Ce serait enfin appliquer deux régimes différents à une même donation, selon l'intérêt des contradicteurs en cause.

287. — Le système à adopter, le seul conforme aux principes généraux de notre matière est très simple ; au point de vue rétention des libéralités, il faut traiter le renonçant en tous points comme s'il était étranger (art. 785) : la libéralité sera imputable sur la quotité disponible (1) et le renonçant ne pourra garder que cette quotité disponible (art. 845).

Cependant, nous ne nions pas que ce système n'ait des inconvénients. Une collusion est à craindre entre les héritiers pour frustrer les légataires. Ceux-ci auront la ressource de l'article 780 si la renonciation a été payée (2) ; peut-être pourront-ils invoquer l'article 788, mais ceci est plus douteux ; si le renonçant a intérêt à renoncer,

(1) Il est à remarquer que cette solution s'applique également au partage d'ascendant entre vifs dont le renonçant conserve le bénéfice (Demolombe, XXIII, n° 148. — Riom, 19 juin 1921, *Rép. gén. Not.*, 1922, art. 20.135 ; — Jossierand, III, n° 1926).

(2) Demolombe, XIX, n° 69.

l'action des légataires sera repoussée (v. *suprà*, n° 151 et s.).

On avait proposé, pour éviter cet inconvénient, un système assez curieux ; par la renonciation du donataire, la libéralité change de nature ; d'avancement d'hoirie, elle se transforme en donation ordinaire ; elle ne date donc que de la renonciation et ne peut s'imputer sur le disponible qu'à cette date (1). Mais si hardie qu'elle soit, cette théorie se détruit elle-même (2) ; en effet, son auteur est obligé d'admettre qu'entre successibles renonçant à des dates différentes, il faut considérer la date des donations car un successible gratifié le dernier et renonçant le premier serait soumis à la réduction avant les autres, ce qui n'est pas possible car ils ont le même titre. L'idée ne s'appliquerait que vis-à-vis des légataires et donataires ordinaires (3). Mais alors ces avancements d'hoirie auraient deux dates suivant la qualité de ceux qui seraient soumis à la réduction. De plus, la donation en avancement d'hoirie est une donation soumise à la condition résolutoire du rapport si on vient à la succession. Si on n'y vient pas, la condition défaille et la donation reste une donation irrévocable ordinaire (4). L'article 923 doit s'appliquer au renonçant comme à tout étranger (5).

(1) Marcadé, III, art. 919-4.

(2) Troplong, *Des donations*, II, 1001 dit qu'il suffit de l'exposer : cela dispense de la réfuter.

(3) Marcadé, III, art. 923-2.

(4) Labbé, *Revue prat.*, 1858, t. V, p. 374 ; — Demolombe, XVI, n° 261.

(5) Laurent, XII, n° 490 ; Dijon, 10 avril 1867, S. 67. 2. 275, D. 67. 2. 228.

Il résulte inévitablement du système de non cumul que le droit de disposition du père va se trouver paralysé, au moins en partie, car le renonçant va absorber tout ou partie de la quotité disponible et réduire à néant les donations postérieures à la sienne et les legs.

Les magistrats se trouvent donc placés entre deux écueils : l'imputation sur la quotité disponible renverse les projets du père, mais si on impute sur la réserve, on risque de voir le renonçant cumuler réserve et quotité disponible, brisant ainsi l'égalité que son père avait voulu maintenir (1). On avait proposé (2) d'imputer le don sur la réserve, mais jusqu'à concurrence seulement du montant de la portion disponible, pour cette raison que l'article 845 détermine, non le caractère intrinsèque de la retenue, mais sa mesure. Or, le renonçant ne peut être assimilé à un étranger car il ne peut dépendre de lui, de sa volonté, de modifier le caractère de la libéralité qu'il a reçue. Mais c'est une limite assez arbitraire pour empêcher le cumul (3) car elle ne trouve d'appui dans aucun texte. De plus, cela va faire du renonçant un gratifié soumis à un régime spécial : il ne sera traité ni comme un donataire étranger puisqu'il impute sur la réserve, ni comme un héritier puisqu'il n'a droit qu'à la portion disponible et pourrait être soumis à réduction si son don, bien qu'inférieur à sa part héréditaire, excède la quotité disponible.

(1) Labbé, note au S. 81. 1. 97.

(2) Aubry et Rau, XI, § 684 *ter*, texte et note 39.

(3) Labbé, note précitée.

288. — Pour éviter les deux inconvénients signalés, Labbé (1) pense qu'une réforme serait souhaitable et devrait être guidée par une double idée. Tout d'abord, vis-à-vis de ceux qu'elle protège, la réserve n'est pas indisponible ; le père doit pouvoir la leur donner car elle n'a d'autre raison d'être que de protéger les enfants contre les libéralités faites à des étrangers. Pour chaque enfant, la quotité qui peut être donnée comprend la portion de l'article 913, et la part de réserve qui était indisponible pour les autres est disponible à son égard.

En second lieu, le père qui donne en avancement d'hoirie, veut l'égalité entre ses enfants et le renonçant ne doit pas la détruire. Pour cela, et pour empêcher aussi que le père ne le désavantage par des libéralités nouvelles, le successible gratifié doit recueillir le même émolument, qu'il accepte ou qu'il renonce. Dans un cas comme dans l'autre, ce que l'avancement d'hoirie lui permet d'avoir ou de garder, c'est sa part héréditaire, sa part dans la réserve et dans la quotité disponible. Cette limite empêche le cumul excessif et maintient l'égalité. Labbé, reconnaissant que cette théorie serait difficile, sinon impossible à dégager des textes, fait appel au législateur. Avant lui, Demolombe (2) y avait déjà pensé, mais ajoutait : « cette ressource suprême ne nous laisserait pas non plus sans crainte ! », il faudrait modifier en effet tout notre système des successions et des donations.

(1) Note précitée.

(2) XIX, n° 69.

Serait-on bien sûr de ne pas l'ébranler dans ses fondements et de ne pas en détruire l'harmonie ? » Il est certain que la réforme demandée par Labbé, aboutirait à effacer l'article 785 dans notre question : le renonçant ne serait plus considéré tout à fait comme un étranger et il en résulterait une contradiction dans les principes de la renonciation à succession : « l'harmonie » en serait détruite.

289. — En attendant une réforme législative, souhaitable ou non, ne peut-on par des clauses appropriées, supprimer ce qu'il peut y avoir de choquant dans le système du non cumul et de l'imputation sur la quotité disponible ?

Le père peut tout d'abord stipuler que la donation rentrera dans tous les cas dans sa succession ; le rapport en sera dû, que le donataire accepte ou renonce (1). Ce sera un moyen indirect de contraindre l'enfant à accepter la succession (2). D'autres combinaisons ont été proposées : le donateur peut stipuler que le don sera caduc au cas où on se soustrairait au rapport par la renonciation. Mais ce serait un pacte sur succession future, l'obligation d'accepter imposée au donataire (3). Ou bien on pourrait décider que le don vaudra à tout événement, mais seule

(1) Planiol, III, n° 2218 ; — Planiol, Ripert, Maury, Vialleton, IV, n° 574 ; — Baudry-Lacantinerie et Wahl, III, n° 2700 ; — Wahl, note au S. 99. 1. 437 ; — Aubry et Rau, X, § 629, note 11 ; — Demolombe, XVI, nos 259 et 263 et XIX, n° 69 ; — Laurent, X, n° 556 *bis* ; — Huc, V, n° 344.

(2) Planiol, Ripert, Maury, Vialleton, *loc. cit.*

(3) Bartin sur Aubry et Rau, XI, § 684 *ter*, note 39.

ment jusqu'à concurrence de la part du donataire dans la réserve et la portion disponible encore libre au jour de la donation. Mais il y aurait ici une sorte de disposition de la réserve, donc une contravention au principe que les règles sur la réserve sont impératives (1). Il en serait de même et Labbé le reconnaît, de l'intention exprimée par le donateur que le don soit toujours pris sur la réserve même en cas de renonciation ; cette volonté n'aurait aucune valeur juridique (2).

La même critique peut être faite à une clause décidant que les donations postérieures porteraient sur la réserve laissée vacante par la renonciation, non pas parce que cela violerait le principe d'accroissement en matière de réserve (3) car nous avons dit qu'il ne s'appliquait pas, mais parce que ce serait disposer de la réserve. Le seul moyen serait donc la première clause indiquée : le rapport de la donation, quel que soit le parti pris par le donataire, bien que cela constitue une entrave au droit de renoncer (4).

La jurisprudence a essayé un autre moyen : elle considère comme frauduleuse pour les légataires la renonciation ainsi faite pour absorber la quotité disponible et l'annule (5). Sans doute, cette jurisprudence annihile l'inconvénient du système d'imputation sur le disponible

(1) *Bartin, loc. cit.*

(2) *Bressolles, Recueil de l'Académie de législation de Toulouse, 1864, p. 80.*

(3) *Contrà Bressolles, loc. cit.*

(4) *Bressolles, op. cit., p. 81.*

(5) *Dijon, 24 juillet 1885, S. 87. 2. 227.*

en préservant le droit de disposer du donateur. Elle peut donc avoir des résultats heureux (1). Mais est-elle juridique ? N'impose-t-elle pas le rapport et l'acceptation à l'héritier donataire (2) ? On peut surtout se demander si elle a un champ d'application bien étendu ; dans l'espèce, la fraude était évidente car la renonciation préjudiciait à la renonçante elle-même (qui en était du reste indemnisée par ailleurs). Mais nous avons vu (*suprà*, n° 151 et s.) qu'une jurisprudence assez sévère pour les légataires leur refusait tout droit d'attaquer la renonciation dès qu'elle présente un intérêt pour le renonçant ; or, cet intérêt existera toujours au cas où la quotité disponible excède la part de réserve du gratifié si en même temps, le don supérieur à cette part ne dépasse pas la quotité disponible. Cette jurisprudence ne s'appliquera, nous l'avons dit, qu'au cas où il y aura un véritable abus du droit, une renonciation dictée par la seule intention de nuire ; son intervention sera trop rare pour qu'elle puisse constituer un remède sérieux aux inconvénients signalés.

290. — Il ne nous reste plus qu'à envisager les conséquences de cette question du cumul et de l'imputation sur la première question étudiée : celle du calcul de la réserve au cas de renonciation. Quoiqu'on en ait dit, elles ont un rapport étroit et, peut-être, si la jurisprudence n'avait pas admis le principe d'après lequel les renon-

(1) Planiol, *Rev. crit.*, 1888, pp. 718 et 719.

(2) Planiol, *loc. cit.*

çants font nombre pour le calcul de la réserve, en fût-on venu moins facilement au système du cumul (1).

Mais la condamnation de ce système par l'arrêt des Chambres réunies de 1863 n'allait-elle pas entraîner un revirement de la jurisprudence sur cette question de computation ? Demolombe l'avait espéré (2). Il n'en a rien été. Cependant, on ne peut nier qu'il ne se soit produit de ce fait une inconséquence dans le système de la Cour de Cassation ; dans la question de rétention des libéralités, le renonçant est traité comme un étranger (art. 785) et dans la question de computation, il est traité comme un héritier (3). Tantôt la renonciation rétroagit et tantôt elle ne rétroagit pas (4).

On a essayé de faire disparaître la contradiction ou du moins, de concilier les deux solutions : on a dit que le renonçant étant étranger à la succession, il est normal qu'il n'y puisse prendre part. Mais quand il s'agit de fixer la quotité disponible, la situation n'est plus la même ; il s'agit de fixer l'étendue du pouvoir du père ; or, ce pouvoir doit être exactement connu de son titulaire et il ne faut pas que des événements postérieurs au décès puissent venir le modifier (5).

Cela explique peut-être la contradiction, mais ne la fait pas disparaître ; que les deux situations ne soient pas les

(1) Comp. Valette, *Mélanges*, I, p. 266-267 et p. 287-288.

(2) XIX, n° 99 bis.

(3) Vernet, *Revue prat.*, 1864, XVII, p. 36.

(4) Josserand, III, n° 1719.

(5) Bressolles, *Recueil de l'Académie de législation de Toulouse*, 1864, p. 67.

mêmes, nous le voulons bien. Mais cela n'empêche pas que le renonçant sera ou ne sera pas traité comme gratifié étranger selon les circonstances. Or, cette qualité comme celle d'héritier ne peut pas exister à certains points de vue seulement. Bien entendu, nous n'avons pas l'intention d'affirmer que les deux questions sont inséparables, mais nous voulons seulement faire remarquer qu'elles ont des rapports étroits (1).

(1) Comp. Demolombe, XIX, n° 69 *ter*.

CHAPITRE X

DE LA RENONCIATION ET DES DROITS DE L'ÉTAT EN MATIÈRE SUCCESSORALE

291. — Les droits de l'Etat en matière successorale sont de deux ordres : tout d'abord, il exerce un prélèvement sur la succession à titre de droits de mutation par décès. En deuxième lieu, il peut, en vertu de l'article 768, recueillir la succession elle-même au cas de défaut du conjoint survivant, ou — bien que le texte ne le dise pas, mais cela résulte de la combinaison des articles 767 et 768 — au cas de défaut de tout parent au degré successible. Ce défaut doit s'entendre, non seulement du prédécès, mais encore de la renonciation : le droit de l'Etat s'ouvrira par la renonciation du conjoint ou du dernier parent au degré successible. Bien entendu, la renonciation des premiers appelés n'ouvre pas le droit de déshérence s'il existe notoirement un degré subséquent ; il ne pourrait dans ce cas y avoir lieu qu'à déclaration de vacance (1).

Cette question n'offre pas grand intérêt, car elle ne soulève aucune difficulté. Mentionnons seulement que la solution est la même, quelque parti qu'on prenne sur le

(1) Paris, 31 août 1822, S. 23. 2. 100.

point de savoir si l'Etat vient à la succession en vertu d'un droit héréditaire ou en vertu de son droit de souveraineté sur les biens vacants et sans maître.

292. — La première question, au contraire, offre plus d'intérêt pratique. Les droits de mutation par décès, ne sont pas payés par le renonçant et cela va de soi puisqu'il est étranger à tout ce qui se rapporte à la succession. Cependant s'il a payé ces droits dans le délai de six mois qui lui est imparti pour le faire, il ne peut en demander la restitution s'il renonce après l'expiration de ce délai (Arg. de l'art. 60 de la loi du 22 frimaire an VII) (1). Il aurait cependant un recours contre ses cohéritiers. Mais il est normal que l'Administration n'ait rien à restituer car elle n'a reçu que ce qui lui était dû.

S'il veut échapper au paiement des droits de mutation, le renonçant doit faire la preuve de sa renonciation (2) ; l'administration peut, en effet, les lui réclamer et en obtenir le paiement sans avoir à prouver qu'il a pris qualité car il est présumé acceptant à son égard (3). Ceci résulte de l'article 24 de la loi du 22 frimaire, an VII, qui fait courir les délais de paiement du jour du décès et non de l'acceptation (4), ce qui prouve que les droits doivent être payés plutôt en vertu de la qualité de successible ou d'héritier présomptif qu'en vertu de la qualité d'acceptant.

(1) Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 1882.

(2) Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 1043.

(3) Civ. r. 7 mars 1842, S. 42. 1. 341 ; Seine, 5 févr. 1870 (motifs), S. 72. 2. 250, D. 72. 5. 195. — Pilon, *Principes et technique des droits d'enregistrement*, I, n° 270.

(4) Baudry-Lacantinerie et Wahl, *loc. cit.*

La renonciation nulle, au cas où, par exemple, elle intervient après une acceptation antérieure, est inopposable à l'administration qui peut se prévaloir de la nullité pour réclamer le paiement des droits de mutation (1). Mais en serait-il ainsi pour une renonciation nulle pour vice de forme, pour une renonciation notariée? On a soutenu la négative et prétendu qu'une telle renonciation suffisait à dispenser du paiement des droits de mutation car l'administration n'a pas à se préoccuper de la valeur des actes qui lui sont soumis.

Cette opinion est inexacte. L'administration n'a pas à tenir compte des renonciations notariées (2). Mais il est à remarquer qu'elle les considère comme valables en ce qui concerne l'usufruit du conjoint survivant (3). Qu'elle ne soit pas obligée d'en vérifier la valeur, c'est possible; mais rien n'empêche qu'elle ne le fasse en vertu de sa qualité de tiers. De plus, la situation serait incohérente: le successeur serait affranchi du paiement des droits de mutation, mais il pourra se comporter comme héritier à tous autres égards, sa renonciation ne pouvant valoir. Enfin il n'y aurait pas de raison de ne pas admettre une renonciation tacite ou par acte sous seings privés (4).

293. — Les renonciations conventionnelles sont bien entendu soumises à un régime spécial. Lorsqu'elles sont

(1) Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 1000; — Maguéro, *Traité alphabétique des droits d'enregistrement*, v° *Renonciation*, n° 110.
— Comp. Pilon, *op. cit.*, n° 271.

(2) Maguéro, *op. cit.*, nos 90 et 91 et références citées.

(3) Maguéro, *op. cit.*, n° 105.

(4) Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 1616.

Paule Mallet.

transmissives de droits, et portent sur une succession immobilière, elles doivent être transcrites (1). De plus, elles donnent lieu à la perception des droits fixés pour le contrat passé en réalité, à condition toutefois que ce contrat soit vraiment formé, donc que la renonciation ait été acceptée (2). En particulier, la renonciation *in favorem* gratuite donne lieu au droit de donation entre vifs (3); si elle est à titre onéreux, il sera perçu un droit de mutation à titre onéreux puisqu'elle vaut cession de droits successifs (4). En outre, puisque, aux termes de l'article 780, de telles renonciations valent acceptation, le droit de mutation par décès sera également exigible.

294. — Les droits de mutation afférents à la part du renonçant sont payés par les cohéritiers qui profitent de l'accroissement. Ils les paient en principe (sauf ce qui va être dit sur la loi du 13 juillet 1925) comme si cette part leur avait été dévolue par le fait même du décès, comme sur leur propre part. Aucun droit supplémentaire n'est dû pour le bénéfice de l'accroissement (5) et ce principe s'applique également au cas de retour à la succes-

(1) Maguéro, *op. cit.*, n° 8; — Laurent, XXIX, n° 97.

(2) Maguéro, *op. cit.*, nos 34 et 35.

(3) A ce sujet, il importe de remarquer que serait traitée comme une libéralité, la renonciation au droit de retour légal que feraient des ascendants donateurs jusqu'à concurrence de l'usufruit du conjoint du donataire (Maguéro, *op. cit.*, n° 154).

(4) Maguéro, *op. cit.*, nos 152 et 164.

(5) Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 1648; — Marcadé, III, art. 786; — Demolombe, XV, n° 43.

sion ordinaire, par la renonciation de l'ascendant donateur, des biens composant la succession anormale (1).

295. — Nous avons dit qu'en principe, les cohéritiers ou les héritiers du degré subséquent payaient, pour la part du renonçant, les mêmes droits de mutation que pour leur part propre, exactement comme s'ils avaient été appelés au tout par le fait de l'ouverture de la succession. Cette affirmation n'est plus que partiellement vraie; elle ne l'est qu'au cas où les droits de mutation dus par les cohéritiers ou héritiers subséquents sont égaux ou supérieurs à ceux qu'aurait payés le renonçant s'il avait accepté. Mais au cas inverse, si l'accroissement ou la dévolution produit une diminution dans la perception du droit de mutation, l'article 51 de la loi du 13 juillet 1925 décide que le droit exigible « ne peut être inférieur à celui qui aurait été dû par le renonçant s'il avait accepté ».

Cette disposition, dont on verra par ailleurs le caractère extraordinaire, n'est qu'un aspect particulier d'un problème plus vaste : celui de la fraude à la loi en matière fiscale.

En règle générale, il n'y a pas, il ne peut pas y avoir fraude à la loi en matière fiscale (2). Nous laissons bien entendu, de côté, les procédés destinés à contrevenir à une règle fiscale impérative, pour ne comprendre sous ce mot que les moyens techniques réguliers employés pour échapper à l'emprise de la loi fiscale : la fraude à la loi

(1) Coin-Delisle, *Etude sur l'art. 747*, Rev. crit. 1857, XI, n° 64.

(2) Ligeropoulo, *De la fraude à la loi*, n° 106.

n'existe pas en cette matière car il n'est pas défendu de se servir des lois pour aménager son patrimoine de telle manière que l'impôt exigible sera le plus réduit. Seule, la simulation pourrait donner prise au fisc (1). Mais il n'en est pas de même des moyens indirects, si probants de l'intention frauduleuse qu'ils puissent être (2). La preuve de la simulation peut être faite par tous moyens (3).

Mais en dehors de ces cas, l'opération est licite ; « toutes les fois que les parties n'ont fait que d'user d'un droit que leur laisse la loi, il n'y a pas fraude alors même qu'il en résulte un préjudice pour le Trésor » (4).

296. — La jurisprudence a eu de nombreuses applications à faire de cette idée. Le cas le plus fréquent est celui-ci : un héritier se trouve appelé à une succession du chef de son auteur décédé sans avoir opté ; il pourrait également venir à cette succession de son propre chef. Il a tout avantage à y renoncer du chef de son auteur et à l'accepter de son propre chef ; il évitera ainsi de payer un droit de mutation pour la transmission du *de cujus* à son auteur et un autre droit pour la transmission de

(1) Ligeropoulo, *loc. cit.* ; — Desbois, *La notion de fraude à la loi et la jurisprudence française*, thèse Paris, 1927, p. 105. — Req. 7 mars 1855, S. 56. 1. 332 ; 17 août 1863, S. 63. 1. 505 ; 17 janvier 1866, S. 66. 1. 121 ; — Tr. Rodez, 13 février 1913, Rép. enregist. 1913, n° 12.763. — Comp. Châteauroux, 30 janvier 1906, Rép. enregist. 1906, n° 11.186.

(2) Desbois, *loc. cit.*

(3) Marchand, *Des dérogations apportées aux principes du droit civil par la loi du 13 juillet 1925*, thèse Rennes, 1926, p. 45.

(4) Tr. Seine, 7 avril 1909, *Rev. enregist.*, 1909, n° 4812.

son auteur à lui-même. La jurisprudence déclare ce procédé licite (1). De même, les petits-enfants venant à la succession de l'aïeul par représentation, peuvent renoncer du chef de leur père à la succession de leur grand-père pour recueillir le tout de leur propre chef (2).

Toujours pour éviter le paiement de deux droits de mutation, un frère peut renoncer à la succession de son frère lorsqu'il est sûr de retrouver dans la succession de ses parents les biens auxquels il renonce. Le conjoint survivant peut renoncer à son usufruit légal, en faveur des descendants pour éviter la transmission du défunt à lui-même et de lui à ses descendants. De même encore si un oncle sans héritiers et son neveu viennent à la même succession, l'oncle peut renoncer afin que son neveu n'ait pas à payer de droits de mutation sur ces biens qui lui reviendront après le décès de son oncle (3).

297. — Il peut enfin y avoir des cas où par la renonciation, on évite, non pas un double droit de mutation, mais un droit à tarif plus élevé. Ce sont les cas où les biens répudiés reviennent à des parents d'un degré plus proche : c'est le cas d'un frère en concours avec un ascendant; d'un petit-fils, venant en concours, par représen-

(1) Civ. r. 2 mai 1849, S. 49. 1. 522, D. 49. 1. 132. Comp. Tr. Chateaudun, 25 février 1910, *Rép. gén. not.*, 1910, art. 16.677 qui va jusqu'à dire que ce seul motif suffit pour enlever à la renonciation le caractère frauduleux qu'elle pourrait avoir vis-à-vis du conjoint survivant qu'elle prive de son usufruit sur la succession répudiée.

(2) Ligeropoulo, *loc. cit.*

(3) Marchand, *Des dérogations apportées aux principes du Droit civil par la loi du 13 juillet 1925*, thèse Rennes, 1926, p. 43.

tation de son père, avec des descendants du premier degré, ou d'un neveu venant également par représentation en concours avec les frères et sœurs du défunt; c'est le cas encore d'un ascendant en concours avec un enfant naturel; d'un parent dans la ligne maternelle en concours avec des parents de la ligne paternelle plus proches que lui. C'est le cas enfin du conjoint survivant qui étant mieux traité au point de vue fiscal que les collatéraux, jouit d'un abaissement de droit par rapport à ceux qui renoncent à son profit, sauf s'il s'agit de descendants en ligne directe (1).

Dans tous ces cas, jusqu'en 1925, la jurisprudence voyait l'exercice d'une faculté légale « la conséquence légitime de la situation » que le renonçant a le droit de se faire, dans la première série de cas, ou de faire à ses cohéritiers dans la seconde série. Le renonçant n'a pas à donner ses motifs et l'opération est parfaitement valable (2). Elle le reste dans la première catégorie des cas que nous avons énumérés.

298. — Mais il n'en est pas de même dans la deuxième catégorie. Les fraudes augmentaient; le successible renonçait et se faisait remettre ensuite les biens de la main à la main s'ils étaient mobiliers ou tout au moins s'en faisait concéder la valeur. La preuve de la simulation étant très difficile à administrer, le législateur intervint (3) et

(1) Marchand, *op. cit.*, p. 42.

(2) Ligeropoulo, *op. cit.*, n° 106; — Marchand, *op. cit.*, p. 44.

(3) Marchand, *op. cit.*, p. 46.

comme nous l'avons dit plus haut, décida que les droits de mutation ne seraient jamais inférieurs à ceux qu'aurait dus le renonçant s'il avait accepté (Loi du 13 juillet 1925, art. 51). Bien entendu, les débiteurs de l'impôt restent les héritiers profitant de la renonciation (1).

L'article 51 précité ne s'applique pas aux successibles en ligne directe, ni aux collectivités énumérées (2), mais ces exceptions concernent plutôt la renonciation à une succession testamentaire. Il s'applique à des successions ouvertes avant la promulgation de la loi à condition toutefois que la renonciation soit postérieure à cette promulgation. Il y aurait pourtant une sorte de droit acquis aux successibles à ce que la succession soit traitée selon les lois en vigueur au moment où leur droit a pris naissance. Il est de principe, en effet, que les mutations par décès doivent être régies par les lois en vigueur au moment de l'ouverture de la succession ; l'article 51 déroge à cette règle (3). Nous verrons que ce n'est pas la seule dérogation qu'il contient.

Le caractère exorbitant de cette disposition est de toute évidence ; pour le Droit civil, la renonciation subsiste et produit ses effets normaux ; en Droit fiscal, on ne la prend pas en considération (4). Notons toutefois que le fisc s'empressera de se prévaloir de l'article 785 dès qu'il y aura intérêt, c'est-à-dire toutes les fois que le renonçant sera

(1) Marchand, *op. cit.*, p. 49.

(2) Marchand, *op. cit.*, p. 52.

(3) Maguero, *op. cit.*, n° 96.

(4) Marchand, *op. cit.*, p. 49.

plus proche en degré que ceux qui sont appelés à son défaut (1).

On prétend (2) que l'article 51 de la loi du 13 juillet 1925 ne déroge pas à l'article 785 car il laisse bien le renonçant hors de cause ; il permet seulement à l'Administration de se prévaloir de la dévolution de l'hérédité telle qu'elle a eu lieu au moment du décès et de s'en servir pour établir les droits de mutation. Sans doute, mais l'article 785 ne produit pas ses effets qu'à l'égard du renonçant seulement. Les autres successibles ont le droit de s'en prévaloir et ils peuvent normalement prétendre qu'ils sont saisis de la part du renonçant comme de la leur propre par le fait même du décès ; toute exception à ce principe, toute disposition qui le heurterait, déroge donc à l'article 785 et aux règles qui gouvernent la matière de la renonciation à succession. La dévolution héréditaire elle-même se trouve modifiée et cela à l'égard de tout le monde ; l'article 785 le dit clairement : « L'héritier qui renonce est censé n'avoir jamais été héritier ». N'y a-t-il pas contradiction à liquider les droits de mutation en fonction de sa proximité de degré avec le *de cujus* ?

299. — Il faudra donc faire une double liquidation des droits selon le tarif propre aux acceptants : une première en comprenant dans la masse les biens répudiés et une seconde en les omettant. La soustraction entre les deux résultats montrera la portion de droit afférente aux biens

(1) Marchand, *op. cit.*, p. 47 et 50.

(2) Maguero, *op. cit.*, n° 96.

répudiés et on la comparera à ce qui aurait été exigible du renonçant s'il avait accepté ; si celui-ci avait eu à payer des droits plus élevés que ceux qu'indique le calcul ci-dessus, les biens répudiés formeront dans la déclaration de succession une masse spéciale pour laquelle le tarif sera calculé comme si le renonçant avait accepté (1).

Lorsque la renonciation intervient avant la déclaration de succession, les droits sont calculés sur les parts des acceptants, l'accroissement compris. C'est le cas que nous venons de voir. Mais si la renonciation n'a lieu qu'après la déclaration, les bénéficiaires de l'accroissement doivent faire une nouvelle déclaration dans les six mois de cette renonciation ; on liquide une deuxième fois l'impôt en imputant les droits déjà perçus. Il en est de même en cas de dévolution au degré subséquent. Au cas de fente, l'impôt n'est dû que par les héritiers de la ligne du renonçant (2).

300. — En réalité, ce principe nouveau en revient à faire considérer les renonciations, traditionnellement abdicatives, comme subitement devenues translatives à l'égard du fisc. Le rapporteur de la loi au Sénat a dit en effet que l'article 51 de la loi précitée n'a d'autre but que d'obliger le bénéficiaire de la renonciation à payer un impôt sur les biens qui lui adviendraient de ce chef (3).

L'article précité est exceptionnel à un autre point de

(1) Marchand, *op. cit.*, p. 50 ; — Maguero, *op. cit.*, n° 96.

(2) Maguero, *loc. cit.*

(3) Lalou, *Droit fiscal contre Code civil*, D. H. 1927, Chronique, p. 10.

vue encore : c'est qu'il établit une présomption de fraude et une présomption irréfragable (1) et il « est impossible de ne pas insister sur le caractère exorbitant d'un tel texte qui frôle l'iniquité » (2). Que l'Etat veuille éviter les manœuvres destinées à préjudicier à ses droits, il n'y a là que l'exercice du droit de légitime défense; mais qu'il frappe avec la même sévérité et aveuglement les renonciations loyales, voilà qui est plus difficilement admissible.

Sans doute, on a dit que le bénéficiaire recevait un avantage gratuit auquel il ne s'attendait pas et que le jeu normal des règles successorales ou de la volonté du défunt ne lui aurait pas permis de recueillir. Il n'en reste pas moins vrai que cet héritier va se trouver obligé de payer des droits de mutation eu égard au degré de parenté d'une personne qui veut rester étrangère à la succession et à lui-même, et sur des biens qu'il est censé avoir toujours eu de son propre chef et en vertu de sa vocation légale.

(1) Ligeropoulo, *op. cit.*, n° 106; — Marchand, *op. cit.*, p. 51.

(2) Desbois, *op. cit.*, p. 109.

CONCLUSION

La renonciation à succession est régie par un ensemble de règles formant un tout parfait. Les principes essentiels sont faciles à dégager : le renonçant est censé aussi étranger à la succession que s'il n'avait jamais existé ; par conséquent, il abdique son droit, mais ne le transmet pas, car il ne faut pas qu'en quelque circonstance que ce soit, on ait à tenir compte de lui. Mais cet effet n'est pas absolu ; il ne se produit qu'en ce qui concerne les rapports matériels, pécuniaires du renonçant et de la succession. Toutes les fois qu'il n'y a pas un intérêt moral à tenir compte de lui, le renonçant doit être ignoré.

Cependant cette harmonie se trouve quelque peu troublée par deux solutions, l'une légale, l'autre jurisprudentielle, qui ne cadrent pas avec ces principes généraux. Ce sont la règle de non représentation du renonçant et la question du calcul de la réserve, telle que la conçoit la jurisprudence. Sans doute, il ne s'agit plus de l'intérêt matériel du renonçant ; par rapport à lui, la renonciation a produit son effet. Conserverait-il alors à tous autres points de vue une sorte de qualité héréditaire ?

Il ne le semble pas et ces solutions sont en contradiction avec l'esprit général de la renonciation. Au décès d'une personne, il y a une double transmission ; l'une, celle de

la succession proprement dite, comprenant les biens, l'actif, le passif, les droits de toute nature, se trouve régie par des règles qui doivent en assurer la meilleure dévolution. L'autre transmission est celle du patrimoine moral du défunt; c'est une succession intangible qui repose sur les liens du sang; c'est l'ensemble de ces droits et de ces devoirs qui dérivent de la notion de famille, de solidarité entre les êtres issus d'une même souche. A cette hérédité, le renonçant ne peut se soustraire; il peut refuser la première et ainsi il lui devient complètement étranger; c'est pourquoi les règles qui la régissent doivent être appliquées sans qu'il soit tenu compte de lui (et nous pensons ici plus particulièrement à la représentation et à la réserve). Le Code le dit: il n'est plus héritier. Mais il reste continuateur de la personnalité du défunt, en ce qui concerne ce que nous pourrions appeler l'hérédité familiale.

Mais alors, n'y a-t-il pas lieu de reproduire la distinction que font à d'autres points de vue une partie de la doctrine et la jurisprudence entre héritiers légitimes et successeurs irréguliers? Y aurait-il encore deux sortes de renonciation dans notre Droit? Nous n'avons pas voulu l'admettre dans ces autres cas et nous avons soutenu l'assimilation des héritiers saisis et des successeurs irréguliers. Ici encore, la renonciation est bien unique, mais il se produira par la force des choses, une différence: l'hérédité familiale ne passera pas au conjoint parce qu'il n'est pas parent par le sang. Et cependant, est-ce bien exact? Pourquoi donc, puisque le Code l'appelle à la succession matérielle d'une famille qui s'éteint, ne pour-

rait-il, dans une certaine mesure, recueillir et soutenir ce patrimoine moral auquel il a participé ? Pourrait-on lui refuser de défendre la mémoire de son conjoint ? Pourrait-on lui dénier tout droit sur la sépulture du défunt ? S'il avait accepté la succession, personne n'aurait songé à lui refuser ces droits. Qu'on les lui enlève si l'on veut, lorsqu'il renonce : cela repose sur un défaut de qualité en sa personne, mais cela ne touche pas à la notion de renonciation.

Vu : *Le Président*,
G. RIPERT.

Vu : *Le Doyen*,
H. BERTHELEMY.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :
Le Recteur,
CHARLÉTY.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION.	1

CHAPITRE PREMIER

De la faculté de renoncer.

SECTION I. — Du successible renonçant.	9
SECTION II. — Des renonciations à succession future.	20
§ I. — <i>En matière de succession ordinaire.</i>	20
§ II. — <i>En matière de retour légal.</i>	39
§ III. — <i>Sanction de l'article 791.</i>	66
§ IV. — <i>Examen du projet de réforme.</i>	70
SECTION III. — Des modalités de la renonciation.	75
§ I. — <i>Caractère indivisible de la renonciation.</i>	76
§ II. — <i>Caractère pur et simple de la renonciation.</i>	89

CHAPITRE II

De l'acte de renonciation.

SECTION I. — De la nécessité d'un acte de renonciation.	99
SECTION II. — De la capacité requise pour pouvoir renoncer.	102
SECTION III. — Des formes de la renonciation.	108
SECTION IV. — Des renonciations conventionnelles.	123

CHAPITRE III

De la déchéance du droit de renoncer.

	Pages
SECTION I. — De l'acceptation antérieure et spécialement de l'effet d'un jugement de condamnation	430
SECTION II. — De la déchéance résultant de la prescription de l'option	438
SECTION III. — Du divertissement ou recel.	450

CHAPITRE IV

De la nullité de la renonciation.

SECTION I. — De la nullité absolue	458
SECTION II. — De la nullité relative.	461
SECTION III. — Des effets généraux de la nullité	466

CHAPITRE V

Des droits des créanciers du renonçant.

SECTION I. — Du droit que donne aux créanciers l'article 788	470
SECTION II. — De l'action oblique en matière de renonciation	491
SECTION III. — De la simulation.	496

CHAPITRE VI

De la rétractation de la renonciation.

SECTION I. — Des renonçants qui peuvent se rétracter	201
SECTION II. — Des conditions et des formes de la rétractation	204
SECTION III. — Des effets de la rétractation	217

CHAPITRE VII

Des effets de la renonciation
sur les droits et obligations du renonçant.

	Pages
SECTION I. — Des effets de la renonciation quant à l'actif, au passif et à l'exercice des actions héréditaires	232
§ I. — <i>Quant à l'actif</i>	232
§ II. — <i>Quant au passif</i>	235
§ III. — <i>Quant à l'exercice des actions héréditaires</i>	239
SECTION II. — Des effets de la renonciation quant au rapport	243
SECTION III. — Des effets de la renonciation quant au retrait successoral	250
SECTION IV. — Des limites apportées aux effets de la renonciation	252

CHAPITRE VIII

Des effets de la renonciation
quant à la transmission héréditaire.

SECTION I. — De la représentation	260
SECTION II. — De l'accroissement et de la dévolution.	266
SECTION III. — Des effets de la renonciation sur les droits des divers ayants droit	283
§ I. — <i>Enfants naturels</i>	283
§ II. — <i>Conjoint survivant.</i>	290
§ III. — <i>Successeurs anomaux</i>	292
§ IV. — <i>Légataires universels ou à titre universel.</i>	293
SECTION IV. — De la vacance de la succession	294

CHAPITRE IX

Des effets de la renonciation sur la réserve.

SECTION I. — Des effets de la renonciation sur le calcul de la réserve	301
--	-----

TABLE DES MATIÈRES

385

	Pages
§ I. — <i>Calcul de la réserve en présence de descendants renonçants.</i>	302
§ II. — <i>Influence de la renonciation sur le droit à réserve des ascendants</i>	324
SECTION II. — De la rétention des libéralités au cas de renonciation.	337
§ I. — <i>Système de l'imputation sur la réserve</i>	343
§ II. — <i>Système du cumul de la réserve et de la quotité disponible</i>	349

CHAPITRE X

De la renonciation et des droits de l'Etat en matière successorale	367
CONCLUSION	379

IMPRIMERIE BARNÉOUD. — LAVAL (FRANCE).
